



José M^a Martí Sánchez

(profesor titular de Derecho Eclesiástico del Estado en la Universidad
de Castilla-La Mancha, Facultad de Derecho)

**Educación, proselitismo y adoctrinamiento:
perfil y repercusiones jurídicas ***

SUMARIO: 1. Introducción - 2. El concepto de educación-enseñanza, vinculado a la libertad religiosa y el pluralismo - 3. El proselitismo o incitación articulada para compartir una opción de vida - 4. El concepto de adoctrinamiento, como conducta lícita e ilícita - 5. Consecuencias jurídicas: la educación y sus parámetros - 6. Consecuencias jurídicas: El proselitismo legítimo y el abusivo o ilícito - 7. Los conflictos del proselitismo en el seno de la familia, según el TEDH - 8. Consecuencias jurídicas: el “adoctrinamiento” en la educación familiar y reglada - 9. El adoctrinamiento en los tipos penales - 10. Conclusiones.

1 - Introducción

Educación-enseñanza, proselitismo y adoctrinamiento son conceptos empleados por el Derecho, en los países occidentales y en el contexto del Consejo de Europa, con un uso no siempre bien acotado. Nosotros nos vamos a fijar principalmente en España y en aquel Organismo internacional, para delimitar mejor el alcance de tales ideas y sopesarlas.

No es una cuestión baladí por afectar a identidades, forjadas en torno a la conciencia de pertenencia a valores o rasgos característicos, núcleo de cualquier comunidad con futuro¹. La educación, proselitismo y adoctrinamiento son los cauces (pacíficos), por los que las identidades se transmiten y consolidan. Hay que aquilatar bien las consecuencias jurídicas, que se les atribuyen, por seguridad jurídica y consistencia del sistema legal.

Concretamente, aquí se dilucidan aspectos esenciales de la libertad de conciencia, ideológica, religiosa, de expresión y de enseñanza. Desde el punto de vista de las corrientes de sentido, la coyuntura sociopolítica

* Ponencia, sometida a evaluación, presentada en: XII Jornadas Científicas de Difusión de la Investigación, Seminario Permanente de Ciencias Sociales, 15^a Edición (23 abril 2019), Ciencias Sociales de Cuenca - Universidad de Castilla-La Mancha, destinada a su publicación en las Actas.

¹ **A. MOTILLA DE LA CALLE**, *Proselitismo y libertad religiosa en el Derecho español*, in *Anuario de derecho eclesiástico del Estado*, XVII, 2001, pp. 179-181.



amenaza su perímetro y pone en crisis los instrumentos habituales de asentamiento y control social. Estos eran la ortodoxia interna, frente a la apostasía, el cisma y la herejía, y el blindaje ante el proselitismo (agresivo) de fuera². La Iglesia católica, la ortodoxa, el Protestantismo y el Islam, se han movido en una línea fluctuante entre el replegamiento doctrinal y disciplinario, y la acomodación (apertura al ambiente). Asimismo, el ateísmo y el agnosticismo alternan un “racionalismo” ácido y excluyente, con fórmulas moderadas que conviven con la religión (vgr., artículo 17 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea³).

En el difícil equilibrio de las instituciones por compensar la tendencia centrífuga con la centrípeta, la educación, conectada con la enseñanza, es la principal baza⁴. Sus responsables máximos, jerarquizados, son: los padres que velan por el crecimiento armónico del hijo, en libre ejercicio de su función educativa, y el Poder público, dentro de su neutralidad y vocación servicial. En consecuencia, se exige cierta formación (enseñanza básica obligatoria), según modelos plurales, con el objetivo común del pleno desarrollo de la personalidad del niño. Todo ello modulado por su interés superior.

El proselitismo, muy vinculado con la libertad religiosa, se ejercita dentro y fuera del ámbito familiar, y se protege, como una lícita

² G. CIMBALO, *L'appartenenza religiosa tra apostasia, divieto di proselitismo e ricerca d'identità*, in *Stato, chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), settembre 2011, p. 10. Para este párrafo, ver *ibidem*, pp. 1-14.

³ “1. La Unión respetará y no prejuzgará el estatuto reconocido en los Estados miembros, en virtud del Derecho interno, a las iglesias y las asociaciones o comunidades religiosas. 2. La Unión respetará asimismo el estatuto reconocido, en virtud del Derecho interno, a las organizaciones filosóficas y no confesionales. 3. Reconociendo su identidad y su aportación específica, la Unión mantendrá un diálogo abierto, transparente y regular con dichas iglesias y organizaciones”.

⁴ Convención relativa a la lucha contra las discriminaciones en la esfera de la enseñanza, adoptada el 14 de diciembre de 1960 por la Conferencia General de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, art. 5: “1. Los Estados Partes en la presente Convención convienen: a) En que la educación debe tender al pleno desenvolvimiento de la personalidad humana y a reforzar el respeto de los derechos humanos y de las libertades fundamentales...c) En que debe reconocerse a los miembros de las minorías nacionales el derecho a ejercer las actividades docentes que les sean propias, entre ellas la de establecer y mantener escuelas y, según la política de cada Estado en materia de educación, emplear y enseñar su propio idioma, siempre y cuando: i) Ese derecho no se ejerza de manera que impida a los miembros de las minorías comprender la cultura y el idioma del conjunto de la colectividad y tomar parte en sus actividades, ni que comprometa la soberanía nacional.” Ver, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966, art. 27.



manifestación del deseo humano de compartir y comunicar⁵, pero con respeto de los derechos ajenos, así como, la salud, la moral y la seguridad pública. El “proselitismo ilícito”, solo excepcionalmente se reprimirá penalmente y para ello los tipos penales (arts. 522.2 y 515.2º del Código penal español, o art. 223-15-2 del Código penal francés, introducido, por la Ley 12 junio 2001, para la “prévention et la répression des mouvements sectaires”⁶) deberían ser más precisos.

El adoctrinamiento, que se solapa en su campo semántico con los términos anteriores, es el más borroso. Se rechaza dentro del ámbito de la enseñanza reglada, pues fuerza la conciencia del discente (por el objetivo, el método o el mensaje), y ahora también, con especial vigor, en el combate contra el terrorismo. Su utilización, por los arts. 575 y 577 del Código penal español, entre otros, nos muestra la preocupación del Derecho contemporáneo por las identidades que se reivindican a cualquier precio y causan conflicto, así como por quienes las desprecian, desde el relativismo corrosivo, y desembocan en un anonimato permisivo.

El marco de nuestra reflexión es el de las relaciones Poder público - factor religioso (individual e institucional), dejando de lado el ejercicio de la libertad religiosa en el medio laboral⁷. En cuanto a las relaciones entre particulares, solo mencionaremos con cierto detenimiento los dos escenarios en que se desenvuelve lo principal de la formación humana, a

⁵ Concilio Vaticano II, Declaración *Dignitatis Humanae*. Sobre La Libertad Religiosa (1965): “la verdad debe buscarse de modo apropiado a la dignidad de la persona humana y a su naturaleza social, es decir, mediante una libre investigación, sirviéndose del magisterio o de la educación, de la comunicación y del diálogo, por medio de los cuales unos exponen a otros la verdad que han encontrado o creen haber encontrado, para ayudarse mutuamente en la búsqueda de la verdad; [...]”.

⁶ “Est puni de trois ans d'emprisonnement et de 375 000 euros d'amende l'abus frauduleux de l'état d'ignorance ou de la situation de faiblesse soit d'un mineur, soit d'une personne dont la particulière vulnérabilité, due à son âge, à une maladie, à une infirmité, à une déficience physique ou psychique ou à un état de grossesse, est apparente ou connue de son auteur, soit d'une personne en état de sujétion psychologique ou physique résultant de l'exercice de pressions graves ou réitérées ou de techniques propres à altérer son jugement, pour conduire ce mineur ou cette personne à un acte ou à une abstention qui lui sont gravement préjudiciables.

Lorsque l'infraction est commise par le dirigeant de fait ou de droit d'un groupement qui poursuit des activités ayant pour but ou pour effet de créer, de maintenir ou d'exploiter la sujétion psychologique ou physique des personnes qui participent à ces activités, les peines sont portées à cinq ans d'emprisonnement et à 750 000 euros d'amende” (redacción según Ley n. 2009-526, 12 mayo 2009).

⁷ V. FORTIER, *Le prosélytisme au regard du droit: une liberté sous contrôle*, in *Cahiers d'Études du Religieux. Recherches interdisciplinaires*, 3/2008: Transmission, traduction, propagande (II). Revista telemática (<https://journals.openedition.org/cerri/>), nn. 32-36.



saber, la situación familiar y la relación docente-discente, pues, como ocurre con la libertad de cátedra⁸, este puede actuar de subterfugio para el proselitismo o el adoctrinamiento. La causa de no profundizar aquí en otros aspectos de la educación, el proselitismo o el adoctrinamiento (por ejemplo, el aludido de la relación laboral, el que acometen las instituciones ideológicas y religiosas, en su seno, o del que son responsables los medios de difusión masiva) no es desconocer su importancia, sino la singularidad y complejidad de un estudio que demanda autonomía y su propio espacio.

2 - El concepto de educación-enseñanza, vinculado a la libertad religiosa y el pluralismo

La *educación* (básica) es una obligación de acuerdo a la Declaración Universal de los Derechos Humanos como luego ratifica el Pacto Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966). En el desarrollo de la declaración, este establece los objetivos de la educación:

“Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la educación. Conviene en que la educación debe orientarse hacia el pleno desarrollo de la personalidad humana y del sentido de su dignidad, y debe fortalecer el respeto por los derechos humanos y las libertades fundamentales. Conviene asimismo en que la educación debe capacitar a todas las personas para participar efectivamente en una sociedad libre, favorecer la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y entre todos los grupos raciales, étnicos o religiosos, y promover las actividades de las Naciones Unidas en pro del mantenimiento de la paz” (artículo 13.1).

Recoge un contenido similar el art. 27, párrs. 2 y 4, de la Constitución española.

El Preámbulo del Convenio sobre los Derechos del Niño habla de “que el niño debe estar plenamente preparado para una vida independiente en sociedad”. Ante la privación de un ambiente familiar, el art. 20 propone una atención particular “a la conveniencia de que haya continuidad en la educación del niño y a su origen étnico, religioso, cultural y lingüístico”. Los arts. 28 y 29 están centrados en la educación. El primero, en su párr. 3º, impera que:

⁸ J. OTADUY, *Neutralidad del Estado y del sistema educativo público*, Jornada de estudio sobre “Educación para la ciudadanía” (17 noviembre 2006), Conferencia Episcopal Española, n. 3 p. 4 (www.academia.edu/17618725/Otaduy_J._-_neutralidad_del_estado_y_del_sistema_educativo_p%C3%BAblico).



“Los Estados Partes fomentarán y alentarán la cooperación internacional en cuestiones de educación, en particular a fin de contribuir a eliminar la ignorancia y el analfabetismo en todo el mundo y de facilitar el acceso a los conocimientos técnicos y a los métodos modernos de enseñanza”.

El art. 29 se ocupa de los fines de la educación y, además de reiterar las ideas comunes a otras declaraciones y tratados, explicita, en el párr. 1º, que su objetivo será:

“a) Desarrollar la personalidad, las aptitudes y la capacidad mental y física del niño hasta el máximo de sus posibilidades”; “c) Inculcar al niño el respeto de sus padres, de su propia identidad cultural, de su idioma y sus valores, de los valores nacionales del país en que vive, del país de que sea originario y de las civilizaciones distintas de la suya; d) Preparar al niño para asumir una vida responsable en una sociedad libre, con espíritu de comprensión, paz, tolerancia, igualdad de los sexos y amistad entre todos los pueblos, grupos étnicos, nacionales y religiosos y personas de origen indígena”.

Sobre la educación y la enseñanza, en este contexto, es de utilidad el concepto que ofrece la sentencia del Tribunal Constitucional n. 5 de 1981, de 15 febrero:

“La libertad de enseñanza que explícitamente reconoce nuestra Constitución (art. 27.1) puede ser entendida como una proyección de la libertad ideológica y religiosa y del derecho a expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas u opiniones que también garantizan y protegen otros preceptos constitucionales (especialmente arts. 16.1 y 20.1 a) [...].⁹ En cuanto que la enseñanza es una actividad encaminada de modo sistemático y con un mínimo de continuidad a la transmisión de un determinado cuerpo de conocimientos y valores” (FJ 7º).

La enseñanza se asocia a la educación, por el “influjo que la misma ejerce sobre la formación integral del hombre, es decir, sobre su educación”¹⁰.

3 - El proselitismo o incitación articulada para compartir una opción de

⁹ En apoyo a tal conexión se cita el art. 9 del Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales. Asimismo, la subrayan el art. 18.4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y el artículo 5.1 de la Declaración sobre la eliminación de todas las formas de intolerancia y discriminación fundadas en la religión o las convicciones: “Los padres o, en su caso, los tutores legales del niño tendrán el derecho de organizar la vida dentro de la familia de conformidad con su religión o sus convicciones y habida cuenta de la educación moral en que crean que debe educarse al niño”.

¹⁰ I. MARTÍN SÁNCHEZ, *La libertad de enseñanza en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, en *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, II (1986), p. 195.



vida¹¹

El proselitismo designa una relación cuyo objetivo es mover a la adhesión a un grupo y estilo de vida, es decir, a la conversión. La relación tiene una coloración personal e individualizada. Se toma del término empleado por los judíos para quienes, sin pertenecer a su pueblo, lo admiraban y trataban de imitar. Últimamente el concepto se ha desprestigiado, por su potencial enfrentamiento con la autonomía personal¹². No obstante, el proselitismo se vincula con la libertad religiosa y concretamente con una de sus manifestaciones, la enseñanza, según la doctrina del TEDH. Es también la conclusión del Tribunal Constitucional que, en sentencia n. 141 de 2000, de 29 de mayo, afirma:

«La libertad de creencias, sea cual sea su naturaleza, religiosa o secular, representa el reconocimiento de un ámbito de actuación constitucionalmente inmune a la coacción estatal garantizado por el art. 16 CE, "sin más limitación, en sus manifestaciones, que las necesarias para el mantenimiento del orden público protegido por la ley". Ampara, pues, un agere licere consistente, por lo que ahora importa, en profesar las creencias que se desee y conducirse de acuerdo con ellas, así como mantenerlas frente a terceros y poder hacer proselitismo de las mismas. Esa facultad constitucional tiene una particular manifestación en el derecho a no ser discriminado por razón de credo o religión, de modo que las diferentes creencias no pueden sustentar diferencias de trato jurídico» (FJ 4º).

Lo más identificativo del proselitismo es su vocación captatoria de la voluntad ajena (de forma noble o espúrea).

La sentencia del TEDH *Ibragim Ibragimov y otros c. Rusia*, 28 agosto 2018, analiza el proselitismo como implícito a la libertad de manifestar la propia religión. En este caso, se sintetiza la doctrina sobre el contenido de la libertad religiosa, en el contexto de una violación del art. 10 del Convenio (libertad de expresión):

"While religious freedom is primarily a matter of individual conscience, it also implies freedom to manifest one's religion, alone and in private, or in community with others, in public and within the circle of those whose faith one shares. Article 9 lists the various forms which the manifestation of one's religion or beliefs may take, namely worship, teaching, practice and observance (see Cha'are Shalom Ve Tsedek, cited above, § 73; Leyla Şahin, cited above, § 105; and S.A.S. v. France, cited above, § 125)" (§ 89).

¹¹ Sobre su estudio y definición jurídica: **M^a JOSÉ CIÁURRIZ**, *El derecho de proselitismo en el marco de la libertad religiosa*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2001.

¹² **V. FORTIER**, *Le prosélytisme au regard du droit*, cit., n. 1 nota 1 y n. 38.



Dentro del perímetro de la libertad religiosa, está el proselitismo (derecho de manifestar las propias creencias). Solo así se hace realidad la previsión de un cambio hipotético de religión o creencias.

«The Court reiterates in this connection that freedom to manifest one's religion includes the right to try to convince one's neighbour, for example through "teaching", failing which "freedom to change [one's] religion or belief", enshrined in Article 9, would be likely to remain a dead letter (see Kokkinakis, cited above, § 31)» (§ 122)¹³.

En la sentencia *Ibragim Ibragimov y otros c. Rusia*, se echa en falta la calificación expresa de los hechos, por el Estado Parte, de proselitismo impropio con intención de convertir a la gente sirviéndose de la violencia, lavado de cerebro o abusar de quienes están en dificultad o necesidad¹⁴. Tampoco se ha argumentado que el libro retirado defendiese otras actividades más allá de la devoción religiosa y el culto privado pautado por el Islam, o buscarse transformar la sociedad en conjunto imponiendo sus símbolos o preceptos religiosos. "The mere fact that the author's intention was to convince the readers to adopt his religious beliefs is insufficient, in the Court's view, to justify banning the book" (§ 122). En consecuencia, no se cumplen las exigencias del artículo 10, razones "relevantes y suficientes", para la interferencia en su ejercicio (§ 123). Concretamente, del análisis de la jurisdicción interna no se deduce que el libro en cuestión incite al odio o la intolerancia. Por ello, la restricción no es necesaria en una sociedad democrática.

El caso del TEDH *Fundación Zehra y otros c. Turquía*, 10 julio 2018¹⁵, resume la labor del Estado en el terreno educativo. Por su conexión con la libertad religiosa e ideológica (formación de la conciencia) no cabe, por parte del Estado, ni el proselitismo, que alteraría el pluralismo, ni el adoctrinamiento, que, como veremos luego, mermaría la libertad religiosa e ideológica. En palabras de la mencionada sentencia:

«El artículo 9 del Convenio y la segunda frase del artículo 2 del Protocolo núm. 1 al Convenio, en relación con el artículo 10 del Convenio, desde el momento que buscan garantizar el pluralismo educativo, implican que el Estado, al ejercer sus funciones en materia de educación y enseñanza, vela porque las informaciones o conocimientos que figuren en el programa sean

¹³ I. MARTÍN SÁNCHEZ, *El derecho a la formación de la conciencia y su tutela penal*, Tirant lo blanch, Valencia, 2003, pp. 30-31.

¹⁴ I. FONT BOIX, *El concepto de manipulación mental en relación con las llamadas sectas*, in *Ius canonicum*, XLII, n. 83, 2002, pp. 331-358.

¹⁵ Trad. Base de Datos Aranzadi, marginal TEDH\2018\75 (tipo de signatura que identifica los documentos que extraemos de esta base).



divulgados de manera objetiva, crítica y pluralista, permitiendo a los alumnos desarrollar un sentido crítico respecto del hecho religioso en un ambiente sereno, preservado de todo proselitismo. Esta obligación de los Estados, permaneciendo neutros e imparciales, es parte de su misión de garantizar, en el respeto del artículo 9 del Convenio, el ejercicio de las distintas religiones, cultos y creencias. Su papel es el de contribuir a garantizar el orden público, la paz religiosa y la tolerancia en una sociedad democrática. "Esto se aplica a las relaciones entre creyentes y no creyentes y a las relaciones entre los adeptos a diversas religiones, cultos y creencias"» (§ 51).

La función tutelar del Poder público no puede excusarse en el Orden público, para interferir en el pluralismo y desvirtuarlo¹⁶. Pero cuando asume la iniciativa, con políticas promocionales, las cautelas deben ser mayores. La transmisión de informaciones o conocimientos por el Estado se somete a un doble juicio de legalidad. Primero, de necesidad o conveniencia (para no ahogar la iniciativa de la sociedad civil) y, segundo, por sus efectos. Respecto a estos es esencial que el mensaje sea objetivo, crítico y pluralista, sin ánimo proselitista, como expusieron las sentencias del Tribunal Supremo de 11 de febrero de 2009, sobre Educación para la ciudadanía¹⁷.

Además, dentro del *terreno penal*, los arts. 515.2º y 522.2 del Código penal, condenan, respectivamente, las asociaciones delictivas por servirse de métodos de alteración y control de la personalidad¹⁸, y las coacciones con

¹⁶ "Los poderes públicos conculcarán dicha libertad [que asiste al creyente de creer y conducirse personalmente conforme a sus convicciones], por tanto, si la restringen al margen o con infracción de los límites que la Constitución ha previsto; o, aun cuando amparen sus actos en dichos límites, si perturban o impiden de algún modo la adopción, el mantenimiento o la expresión de determinadas creencias cuando exista un nexo causal entre la actuación de los poderes públicos y dichas restricciones y éstas resulten de todo punto desproporcionadas".

¹⁷ Para la sentencia del TS, 11 febrero 2009, Recurso n. 905 de 2008: "Ello es consecuencia del pluralismo, consagrado como valor superior de nuestro ordenamiento jurídico, y del deber de neutralidad ideológica del Estado, que prohíbe a éste incurrir en cualquier forma de proselitismo. Las materias que el Estado, en su irrenunciable función de programación de la enseñanza, califica como obligatorias no deben ser pretexto para tratar de persuadir a los alumnos sobre ideas y doctrinas que -independientemente de que estén mejor o peor argumentadas- reflejan tomas de posición sobre problemas sobre los que no existe un generalizado consenso moral en la sociedad española. En una sociedad democrática, no debe ser la Administración educativa -ni tampoco los centros docentes, ni los concretos profesores- quien se erija en árbitro de las cuestiones morales controvertidas. Estas pertenecen al ámbito del libre debate en la sociedad civil, donde no se da la relación vertical profesor-alumno, y por supuesto al de las conciencias individuales" (FJ 15º).

¹⁸ "Las que, aun teniendo por objeto un fin lícito, empleen medios violentos o de alteración o control de la personalidad para su consecución". La sentencia TC n. 141 de 2000, en su amparo a los derechos de visita del padre separado, se fija en que: "Tampoco se ha probado en forma alguna que los menores hayan participado en actos de dicha



vistas a influir en los “actos reveladores de profesar o no profesar una religión, o a mudar la que profesen”. Los especialistas califican la conducta, en ambos casos, de proselitismo ilícito, y hacen objeciones a cómo se ha reprimido. Primero, que, fuera de recursos biológicos, es dudoso o improbable que existan técnicas psicológicas capaces de anular la libertad de decisión de un sujeto, para afiliarlo a un movimiento y someterlo a él.

«La tendencia mayoritaria en el ámbito de los profesionales dedicados a los trastornos de la personalidad y a las enfermedades mentales es la de rechazar la existencia de técnicas manipulativas capaces de desencadenar desde fuera, sin el concurso libre de la persona supuestamente manipulada, un proceso psicológico que culmine en la “re-creación” de una nueva personalidad formada en contra de sus verdaderos pensamientos y deseos»¹⁹.

Segundo, que de la redacción del precepto: « No será fácil distinguir las prácticas legítimas - propaganda, publicidad, enseñanza, etc. - que sigan las organizaciones de los llamados “medios de alteración o control de la personalidad” [art. 515.2^a]»²⁰. Este precepto se dirigía contra métodos atribuidos a las llamadas sectas para propiciar el ingreso y la fidelidad de nuevos miembros²¹, pero también podría, como resultado, poner en cuarentena el modo de actuar o de servirse de determinadas técnicas de difusión²².

Quizá por ambas razones no se han producido condenas penales por estos delitos²³. Además de la imprecisión de tales artículos (515 y 522), se constatan sus lagunas lo que haría recomendable incluir otros medios de

organización o sufrido género alguno de adoctrinamiento o intimidación por su padre o por el movimiento al que pertenece, ni que hayan padecido alteración alguna de su carácter o conducta” (FJ 7^o).

¹⁹ I. FONT BOIX, *El concepto de manipulación mental*, cit., p. 346, en general, pp. 337-347.

²⁰ I. FONT BOIX, *El concepto de manipulación mental*, cit., p. 353. Asimismo, pp. 357-358.

²¹ J.M^a MARTÍ SÁNCHEZ; *Sectas y protección de los menores en el derecho*, in *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, N^o 36, 2014, y A. MOTILLA DE LA CALLE, *Proselitismo*, cit., pp. 187-189.

²² “El adoctrinamiento, en cuanto que incorpora elementos de coerción social y psicológica a la comunicación, potencia la presión ejercida por el medio, mas a costa de falsear la verdad interior del destinatario. Causa suficiente para que, el adoctrinamiento sea rechazable, tanto en los sistemas educativos cuanto en los medios de comunicación social de regímenes democráticos” (J.M^a MARTÍ SÁNCHEZ, *La responsabilidad de los poderes públicos frente a la manipulación mental*, in *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, N^o 9, 2005).

²³ I. FONT BOIX, *El concepto de manipulación mental*, cit., pp. 354-355.



coacción, como la intimidación y el engaño, que son “frecuentemente utilizados por algunos grupos religiosos en sus actividades proselitistas”²⁴.

En la represión de las sectas el paso más llamativo lo dio Francia, cuando promulgó la Ley de Prevención y Represión de los Movimientos Sectarios el 12 de junio de 2001 que gravita sobre el proselitismo ilícito. Crea un delito específico de «abuso fraudulento de ignorancia o debilidad» y, bajo ciertas condiciones, difundir mensajes destinados a la juventud promocionando a una persona jurídica o invitando a unirse a ella. Conceptos vagos que, sobre todo y por presunción legal, amparan a los menores y que implican una sanción para la organización que puede ser disuelta. Sin embargo, el Senado rechazó, en fase de elaboración de la ley, la creación de un *delito de manipulación mental* cuyo sujeto pasivo sería una persona en estado de sujeción psicológica o psíquica que sufre presiones graves y reiteradas, o el efecto de técnicas susceptibles de alterar el juicio de la persona²⁵. En Bélgica, la Ley por la que se modifica y complementa el Código Penal de 26 de noviembre de 2011²⁶, agrava las penas de determinados delitos de maltrato, por circunstancias de vulnerabilidad o fragilidad psicológica de las víctimas.

4 - El concepto de adoctrinamiento, como conducta lícita e ilícita

Por último, nos encontramos con el término *adoctrinamiento*.

Es el más complicado y difícil de definir. En ocasiones se solapa con la educación. Puede ser una estrategia de encubrir la manipulación - adoctrinamiento, bien en el proceso formativo o de instrucción, o bien bajo

²⁴ I. MARTÍN SÁNCHEZ, *El derecho a la formación*, cit., p. 284. El Prof. Motilla también consideró necesario que se acotase mejor el proselitismo ilegítimo, en el Código penal de 1995, o que directamente se suprimiese el tipo del art. 522 y 515 (A. MOTILLA DE LA CALLE, *Proselitismo*, cit., pp. 190-192).

²⁵ El delito podía reprimir cualquier proselitismo. Ver. D. LATOURNERIE, *Sectes et laïcité*, in *Revue du droit public*, n. 5, 2004, p. 1333-1335; J.P. DURAND, *Chronique de droit civil ecclésiastique*, in *L'année canonique*, 43, 2001, p. 313; M^aC. FÉLIX BALLESTA, *Comentario relativo a la ley francesa nº 2001-504 de 12 de Junio de 2001 tendente a reforzar la prevención y la represión de los movimientos sectarios que atenten contra los derechos del hombre y las libertades fundamentales*, in *Laicidad y libertades: escritos jurídicos*, nº. 1, 2001, pp. 491-532, B. SOUTO GALVÁN, *La libertad religiosa en Francia. La llamada "Ley antisectas". Cuestiones actuales de derecho comparado: actas de las reuniones académicas celebradas el 13 de julio de 2001 y el 10 de octubre de 2002 en la Facultad de Derecho de A Coruña*, (coord.) G.M^a Morán, Universidade da Coruña, Servicio de Publicacións, 2003, pp. 94-98.

²⁶ “En vue d’incriminer l’abus de la situation de faiblesse des personnes et d’étendre la protection pénale des personnes vulnérables contre la maltraitance”.



el derecho a la información²⁷. El significado primigenio de adoctrinamiento -enseñar doctrina o una teoría válida para la vida- concurre con el objetivo del proceso educativo, esto es, con la acción humana sistemática y teleológica encaminada a que su destinatario despliegue sus potencialidades, gracias a las pautas que se le facilitan, en orden a una vida plena y mejor. Sin embargo, el adoctrinamiento se desprecia quizás, por efecto de los abusos de la propaganda (recordemos su utilización política -“agitprop”, etc.- y comercial) y al descubrimiento o empleo de la enseñanza reglada como instrumento de control social²⁸.

El adoctrinamiento es más eficaz cuando sus destinatarios son los menores (sugestionables, curiosos, inexpertos, etc.), en cuya defensa se deberían extremar los cuidados. Estos deben ir en la dirección doble de preservar su espacio de autonomía²⁹, pero también de garantizar su equilibrada socialización. Para el niño y el adolescente y su desarrollo completo y armonioso es tan lesivo el aislamiento cuanto la invasión de su espacio privado (art. 18 de la Constitución). La supervisión (activa y pasiva) concierne a todo tipo de agentes sociales. Estos se pueden dividir en³⁰: responsables de la educación familiar del menor, y externos a la familia, sean civiles, recordemos los excesos del denominado “Estado ético”³¹, o

²⁷ Vgr. **O.R. SANMARTÍN**, *Así se adoctrina a los niños en los libros de texto de Cataluña*, in *El Mundo*, 17 mayo 2017, y **L.H. GOLDÁRAZ**, *El informe redactado por historiadores catalanes que también denuncia el adoctrinamiento en las aulas*. (El sindicato AMES, junto a la Asociación de Historiadores de Cataluña, ha analizado los libros de texto catalanes y redactado sus conclusiones), in *Libertá Digital*, 29 septiembre 2018, y **S. NAVAJAS**, *Adoctrinamiento en las aulas*, in *Libertad digital*, 8 marzo 2019. La Eurocámara mantiene investigación sobre manipulación informativa en TV3 (*Europa Press*, 22 enero 2019 [www.europapress.es/sociedad/noticia-eurocamara-seguira-investigando-si-hay-manipulacion-informativa-tv3-20190122190646.html]).

²⁸ **R. PALOMINO LOZANO**, *Neutralidad del Estado y espacio público*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, Navarra, 2014, p. 191.

²⁹ “Los menores de edad son titulares plenos de sus derechos fundamentales, en este caso, de sus derechos a la libertad de creencias y a su integridad moral, sin que el ejercicio de los mismos y la facultad de disponer sobre ellos se abandonen por entero a lo que al respecto puedan decidir aquellos que tengan atribuida su guarda y custodia [...] cuya incidencia sobre el disfrute del menor de sus derechos fundamentales se modulará en función de la madurez del niño y los distintos estadios en que la legislación gradúa su capacidad de obra” (sentencia TC n. 141 de 2000, FJ 5º). Asimismo, sentencia TC n. 154 de 2002, 18 julio, FJ 9º a).

³⁰ Ver también, **R.Mª RAMÍREZ NAVALÓN**, *Patria potestad y educación religiosa de los hijos menores*, in *Rev. boliv. de derecho*, nº 19, enero 2015, p. 144.

³¹ **I. MARTÍN SÁNCHEZ**, *El derecho a la formación*, cit., p. 15, y **A. GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ**, *Confessioni religiose, diritto e scuola pubblica in Italia. Insegnamento, culto e simbología religiosa nelle scuole pubbliche*, CLUEB, Bolonia, 2005, pp. 117-118.



religiosos³². También a los medios masivos de difusión y a las redes telemáticas les corresponde una labor importante que no está exenta de peligros.

Respecto a la relevancia de los medios de difusión de masas el Preámbulo del Acuerdo entre el Estado Español y la Santa Sede sobre Educación y Asuntos Culturales, 3 enero 1979, habla de que: “los llamados medios de comunicación social se han convertido en escuela eficaz de conocimientos, criterios y costumbres”³³. De su nocividad es reflejo la sentencia del TEDH en el caso *Handyside c. Reino Unido*, 7 diciembre 1976, que da por buena la sanción del Derecho interno de un “schoolbook” destinado a una consulta masiva de niños y adolescentes y que, aparte de una información útil y exacta,

«encerraba igualmente, sobre todo en la sección referente a la sexualidad y en la subsección “Be yourself” del capítulo relativo a los alumnos [...], frases o párrafos que los jóvenes que atraviesan una fase crítica de su desarrollo podrían interpretar como impulsándoles a entregarse a experiencias precoces o dañinas para ellos o, incluso, a cometer algunas infracciones penales» (55).

La experiencia española confirma la precaución debida³⁴. La Ley Orgánica n. 1 de 1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil, consagra un derecho a la información, en estos términos:

“Los menores tienen derecho a buscar, recibir y utilizar la información adecuada a su desarrollo. Se prestará especial atención a la alfabetización digital y mediática, de forma adaptada a cada etapa evolutiva, que permita a los menores actuar en línea con seguridad y responsabilidad y, en particular, identificar situaciones de riesgo derivadas de la utilización de las nuevas tecnologías de la información y la comunicación así como las herramientas y estrategias para afrontar dichos riesgos y protegerse de ellos” (artículo 5. 1).

El derecho es tutelado por los padres (párr. 2º) y el Poder público en su función legislativa, de gestión (policía y fomento) y judicial (párrs 3 a 5).

³² Juzgado Central de Instrucción. Audiencia Nacional, Auto 28 octubre 2016. ARP 2016\1164. Caso Prisión provisional para los imanes de mezquita de Ibiza por adoctrinamiento de menores.

³³ Sobre la supervisión de su labor, J.M^a MARTÍ SÁNCHEZ, *La responsabilidad*, cit.

³⁴ La distribución de cierto material impreso (Helga Fleischhauer-Hardt y fotos de Will McBride, *¡A Ver!*, Lóñez Ediciones, 1979) fue sancionada, como constitutivo de escándalo público, por sentencias de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, 29 octubre 1981, el recurso ante el TC fue desestimado, por sentencia n. 62 de 1982, 15 octubre. Asimismo, la sentencia del TS n. 983, 24 julio 1982 (sobre la obra S. Hansen y J. Jensen, *El libro rojo del cole*, Editorial Nueva Cultura, 1979), condena por escándalo público (ver las alegaciones del Ministerio Fiscal y el *Considerando 4º*).



El vuelco del significado del adoctrinamiento se ha producido en poco más de medio siglo³⁵.

A concretar el significado de adoctrinar no falta la aportación de la Psicología. Desde esta ciencia, adoctrinamiento es “un proceso de influencia social psicosociológica que pretende dar o instalar doctrina en los individuos”³⁶, para construir su conciencia. Pérez Velasco perfila el proceso adoctrinador. Este es “grupal o individual, que actúa sobre un individuo o sobre un grupo de forma sistemática, para inculcarle ciertos contenidos ideológicos (ideas, creencias, actitudes, etc.) ya sea de forma voluntaria o involuntaria”³⁷. Modernamente se empareja con la “ingeniería social”, que en las ciencias políticas y sociales, designa:

*“planes de cambio e influencia social a gran escala, que desarrollan gobiernos, grupos u organizaciones de carácter tanto público como privado, cubriendo dos vertientes: por un lado, acciones de influencia social, cambio de actitudes y valores en diferentes segmentos sociales, países y regiones; y por otro, implantación de programas que implican cambios de comportamientos sociales de forma calculada”*³⁸.

La singularidad del adoctrinamiento le viene del *resultado* de la transmisión del mensaje, de aleccionar. El mensaje se asimila, por el receptor, en función de aspectos adjetivos (reiteración, seducción o sugestión), de un modo más rápido y eficaz. La participación activa y crítica del destinatario no es imprescindible. Cuando, por un camino u otro, la adhesión a unas creencias tiene éxito, estas se erigen en fundamento de la existencia y en su criterio directivo.

La Filosofía de la Educación estudia el adoctrinamiento como integrado por tres elementos concurrentes: objetivos o cómo se quiere afectar al destinatario; métodos adecuados al fin perseguido y que dejen espedito el acceso a la personalidad del destinatario³⁹, y contendios

³⁵ R.H. GATCHEL, *Evolution of Concepts of Indoctrination in American Education*, in *The Educational Forum*, Volume 23, Issue 3, 1959, pp. 303-309. (<https://doi.org/10.1080/00131725909338731>) (Published online: 30 Jan 2008), y también, *The evolution of the concept, Concepts of Indoctrination (International Library of the Philosophy of Education, Volume 20): Philosophical Essays*, Ivan A. Snook, ed., Routledge 2010, apdo. 1. El autor relaciona el concepto con la idea de “Enculturation”, por lo que lo rodea en EE.UU. Sin embargo, en español “inculturación” tiene otro matiz que lo aleja de connotaciones despectivas.

³⁶ V.M. PÉREZ VELASCO, *Psicología y adoctrinamiento político*, Síntesis, Madrid, 2016, p. 22.

³⁷ V.M. PÉREZ VELASCO, *Psicología y adoctrinamiento*, cit., p. 29

³⁸ V.M. PÉREZ VELASCO, *Psicología y adoctrinamiento*, cit., p. 22.

³⁹ El “objeto” o “fin” y el “método”, son mencionados en el tipo del art. 515, 2º del Código penal. Un objeto lícito, puede no eximir de responsabilidad penal, si el método empleado



comunicados, que de ser creencias, tienen que abarcar un horizonte de sentido para la vida. Por sí solo ninguno de los tres elementos sería suficiente para configurar un discurso de adoctrinamiento⁴⁰. Aunque solo un contenido referido a los principios de la formación y al ejercicio de la libertad responsable, va a servir como frontispicio del proceso educativo (objetivo), y va a movilizar al docente y sus recursos didácticos en orden a que el mensaje se entienda y comparta⁴¹.

La complejidad jurídica de la idea de adoctrinamiento surge de la confusión en su empleo. El Ordenamiento habla de adoctrinamiento para describir una actividad lícita, en el marco del derecho educativo de los padres, amparada por la patria potestad (art. 154 del Código civil: “Los hijos no emancipados están bajo la patria potestad de los progenitores. La patria potestad, como responsabilidad parental, se ejercerá siempre en interés de los hijos, de acuerdo con su personalidad, y con respeto a sus derechos, su integridad física y mental. Esta función comprende los siguientes deberes y facultades: 1º Velar por ellos, tenerlos en su compañía, alimentarlos, educarlos y procurarles una formación integral”).

Mas el Ordenamiento habla asimismo de adoctrinamiento para describir un ilícito, en el terreno educativo⁴², y concretamente por lo que se refiere a una conducta inapropiada de los centros estatales que, cuando pierden la neutralidad y adoctrinan, ponen en riesgo la libertad de conciencia de los discentes, tutelada por sus padres durante la minoría de edad. Así lo expone la sentencia del Tribunal Constitucional n. 5 de 1981.

“La neutralidad ideológica de la enseñanza en los centros escolares públicos regulados en la L.O.E.C.E. impone a los docentes que en ellos desempeñan su función una obligación de renuncia a cualquier forma de adoctrinamiento ideológico, que es la única actitud compatible con el respeto a la libertad de las familias que, por decisión libre o forzadas por las circunstancias, no han elegido para sus hijos centros docentes con una orientación ideológica determinada y explícita” (FJ 9º).

Asimismo, los Poderes públicos deben buscar una programación y régimen interior neutral para hacer realidad la libertad de cátedra de los

es manipulador.

⁴⁰ R.H. GATCHEL, *The evolution of the concept*, apdo. 3.

⁴¹ Ver R. PALOMINO LOZANO, *Neutralidad del Estado*, cit., pp. 192-194.

⁴² “En un sistema jurídico político basado en el pluralismo, la libertad ideológica y religiosa de los individuos y la aconfesionalidad del Estado, todas las instituciones públicas y muy especialmente los centros docentes, han de ser, en efecto, ideológicamente neutrales. Esta neutralidad [...] es una característica necesaria de cada uno de los puestos docentes integrados en el centro” (sentencia TC n. 5 de 1981, FJ 9º).



profesores⁴³. El TEDH en la sentencia *Kjeldsen, Busk Madsen y Pedersen contra Dinamarca*. TEDH 1976\5, insiste en la neutralidad del Estado a la hora de exigir el seguimiento de determinadas materias.

“La segunda frase del artículo 2 (P1-2) implica, por el contrario, que el Estado, al cumplir las funciones por él asumidas en materia de educación y enseñanza, vela por que las informaciones o conocimientos que figuran en el programa sean difundidas de manera objetiva, crítica y pluralista. Se prohíbe al Estado perseguir una finalidad de adoctrinamiento que pueda ser considerada como no respetuosa de las convicciones religiosas y filosóficas de los padres. Aquí se encuentra el límite que no debe ser sobrepasado” (§ 53)⁴⁴.

Esta es la doctrina oficial del tribunal al respecto y ha tenido plena acogida en países, como España.

Lo que más se aproxima a un concepto jurídico de adoctrinamiento es el que nos suministra el Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 7^a), en sentencia de 12 de noviembre de 2012. JUR\2012\392385, con cita de la sentencia de instancia:

«que adoctrinar es, según la Real Academia Española, “instruir a alguien en el contenido de una enseñanza o doctrina o bien inculcarle determinadas ideas o creencias” y que comparte el criterio del Ministerio Fiscal de que “servirán como ejemplos de adoctrinamiento aquellos supuestos en los que se advierte que se explica una de las doctrinas como única y no se mencionan a las otras o bien cuando se explican varias doctrinas pero se señala una como la correcta y las otras como erróneas, o cuando se explican de tal forma que, para el examen, una de las doctrinas es la respuesta acertada y las otras no, o por último, cuando en las explicaciones se ridiculiza una doctrina determinada

⁴³ “En los centros públicos de cualquier grado o nivel la libertad de cátedra tiene un contenido negativo uniforme en cuanto que habilita al docente para resistir cualquier mandato de dar a su enseñanza una orientación ideológica determinada, es decir, cualquier orientación que implique un determinado enfoque de la realidad natural, histórica o social dentro de los que el amplio marco de los principios constitucionales hacen posible. Libertad de cátedra es, en este sentido, noción incompatible con la existencia de una ciencia o una doctrina oficiales” (sentencia TC n. 5 de 1981, FJ 9º). La libertad de cátedra también existe dentro de los centros privados. “La existencia de un ideario, conocida por el profesor al incorporarse libremente al centro o libremente aceptada cuando el centro se dota de tal ideario después de esa incorporación, no le obliga, como es evidente, ni a convertirse en apologista del mismo, ni a transformar su enseñanza en propaganda o adoctrinamiento, ni a subordinar a ese ideario las exigencias que el rigor científico impone a su labor.” (sentencia TC n. 5 de 1981, FJ 10º).

⁴⁴ Añade después: “El examen de la legislación impugnada prueba, en efecto, que no constituye un intento de adoctrinamiento tendente a preconizar un comportamiento sexual determinado. Esta legislación no se consagra a exaltar el sexo ni a incitar a los alumnos a dedicarse precozmente a prácticas peligrosas para su equilibrio, su salud o su futuro, o reprobables para muchos padres” (§ 54).



en provecho de otras". Y que, según la Inspección Educativa y el Ministerio Fiscal, "hay adoctrinamiento cuando el contenido no se expone de manera rigurosamente objetiva, no explica la realidad y las diferentes concepciones culturales morales e ideológicas que pueden existir en cada momento histórico dentro de la sociedad, cuando se promueva adhesión, hacia acciones controvertidas concretas, se presione para captar voluntades a favor de alguna acción o, por último, cuando se impone o inculca, incluso de manera indirecta, puntos de vista determinados sobre cuestiones morales que en la sociedad española son controvertidas"» (FJ 5ª).

Luego existen tipos penales de espectro más amplio o especializados en la represión de quienes siembran el odio o propician el terrorismo. El art. 510 del Código penal tipifica el adoctrinamiento en ideas radicales y violentas⁴⁵. Este tipo lleva aparejadas penas de inhabilitación para profesiones de la docencia, el deporte o el tiempo libre⁴⁶. Y, dentro de los delitos de terrorismo se condena el tipo de conductas que podríamos denominar de "intoxicación moral".

El art. 575 del Código penal emplea la expresión *adoctrinamiento* para tipificar ciertas conductas sancionadas:

"1. Será castigado con la pena de prisión de dos a cinco años quien, con la finalidad de capacitarse para llevar a cabo cualquiera de los delitos tipificados en este Capítulo, reciba adoctrinamiento o adiestramiento militar o de combate [...]. 2. Con la misma pena se castigará a quien, con la misma finalidad de capacitarse para cometer alguno de los delitos tipificados en este Capítulo, lleve a cabo por sí mismo cualquiera de las actividades previstas en el apartado anterior. Se entenderá que comete este delito quien, con tal finalidad, acceda de manera habitual a uno o varios servicios de comunicación accesibles al público en línea o contenidos accesibles a través de internet o de un servicio de comunicaciones electrónicas cuyos contenidos estén dirigidos o resulten idóneos para incitar a la incorporación a una organización o grupo terrorista,

⁴⁵ Artículo 510. "1. Serán castigados con una pena de prisión de uno a cuatro años y multa de seis a doce meses: a) Quienes públicamente fomenten, promuevan o inciten directa o indirectamente al odio, hostilidad, discriminación o violencia contra un grupo, una parte del mismo o contra una persona determinada por razón de su pertenencia a aquél, por motivos racistas, antisemitas u otros referentes a la ideología, religión o creencias, situación familiar, la pertenencia de sus miembros a una etnia, raza o nación, su origen nacional, su sexo, orientación o identidad sexual, por razones de género, enfermedad o discapacidad".

⁴⁶ Artículo 510. "5. En todos los casos, se impondrá además la pena de inhabilitación especial para profesión u oficio educativos, en el ámbito docente, deportivo y de tiempo libre, por un tiempo superior entre tres y diez años al de la duración de la pena de privación de libertad impuesta en su caso en la sentencia, atendiendo proporcionalmente a la gravedad del delito, el número de los cometidos y a las circunstancias que concurren en el delincuente".



o a colaborar con cualquiera de ellos o en sus fines [...]. Asimismo se entenderá que comete este delito quien, con la misma finalidad, adquiera o tenga en su poder documentos que estén dirigidos o, por su contenido, resulten idóneos para incitar a la incorporación a una organización o grupo terrorista o a colaborar con cualquiera de ellos o en sus fines”.

En aplicación de este tipo punitivo la jurisprudencia ha elaborado una definición de adoctrinamiento, a partir del principio penal de “intervención mínima”.

“adoctrinar es algo más que enseñar o informar. Incluso más que inculcar o infundir en una persona una idea, un concepto, un sentimiento, etc., con ahínco. Tanto el que enseña como el que procura que se le enseñe lo han de hacer con una finalidad que es la de lograr la adhesión de éste, que más que discípulo pasivo (primera acepción en el diccionario de RAE), *persona que recibe enseñanzas de un maestro o que sigue estudios en una escuela, deberá tratarse de un discípulo activo (segunda acepción ibídem) persona que sigue y defiende las ideas, doctrinas y métodos de un maestro”* (sentencia del TS n. 734 de 2017, FJ 3º.3)⁴⁷.

El art. 577 describe otros supuestos:

“2. Las penas previstas en el apartado anterior se impondrán a quienes lleven a cabo cualquier actividad de captación, adoctrinamiento o adiestramiento, que esté dirigida o que, por su contenido, resulte idónea para incitar a incorporarse a una organización o grupo terrorista, o para cometer cualquiera de los delitos comprendidos en este Capítulo”.

Las condenas por estos últimos delitos son frecuentes en grupos del terrorismo yihadista.

5 - Consecuencias jurídicas: la educación y sus parámetros

La sentencia del TEDH *Kokkinakis contra Grecia*, 25 mayo 1993, reconoce un compromiso en la protección de la conciencia, ante cualquier manifestación de pensamiento o intención:

⁴⁷ Por ello, en el relato de hechos probados “debe afirmarse que el autor actuó, no solamente conociéndolas, sino que accedió, adquirió o poseyó voluntaria y conscientemente con una doble y sucesiva funcionalidad. La primera que aquello que conocía le afirmaba en su adhesión a la doctrina en que se enmarcaban los conocimientos reflejados en la red o los documentos y la segunda incitaba o estimulaba su voluntad hacia la ejecución de un delito de terrorismo, sea de transmisión de tales conocimientos a otros, sea de incorporación a grupos de esa naturaleza, sea de cooperación con ellos, sea de enaltecimiento de sus integrantes o sea de cualquier otro tipo de aquellos delitos” (FJ 3º.4).



“Un Estado democrático debe asegurar el goce de las libertades individuales de los que habitan en su territorio. En particular, si no pudiera proteger la conciencia religiosa y la dignidad de una persona contra las tentativas de influencia por medios inmorales y engañosos, el artículo 9 2º se encontraría en la práctica privado de todo su valor” (§ 42).

Mas la defensa de la libre formación de la propia conciencia, para evitar que se vicie el discernimiento que antecede la elección y seguimiento fiel de las convicciones⁴⁸, es un camino peligroso, como nos indica la sentencia del TC n. 269 de 1994, de 3 de octubre, que devolvió los hijos a sus padres, del grupo “Niños de Dios”, los cuales, entre otras cosas, no los escolarizaban, por lo que fueron puestos bajo tutela de la Generalidad de Cataluña. Asimismo, los padres fueron absueltos de cualquier responsabilidad penal, por sentencia del TS n. 1669 de 1994, de 30 de octubre⁴⁹. Lo resbaladizo del terreno lo confirma la sentencia del TEDH *Riera Blume y otros contra España*, 14 octubre 1999, estimatoria por violación del art. 5 del Convenio, a causa de la retención para someter a “desprogramación”, en contra de su voluntad, a miembros de un grupo considerado de manipulación mental y dañino para su conciencia⁵⁰.

Precisamente de una de estas sentencias tomamos la siguiente reflexión sobre el objetivo de la educación, cuya enunciación constitucional es deliberadamente vaga, para dar cabida al pluralismo.

“En una sociedad democrática impera el principio de libertad de enseñanza pero es posible, sin vulnerar su extensión, marcar unas pautas orientadoras que constituyen objetivos y metas de carácter programático que no siempre tienen una plasmación específica en la realidad. La educación se debe orientar hacia el pleno desarrollo de la personalidad humana y a formar a los ciudadanos en modelos de tolerancia y convivencia. Este sistema tiene sus cauces en el seno de una sociedad plural en la que también existen otros valores como la libertad ideológica y de conciencia que permite a los padres elegir la formación religiosa y moral que esté más acorde con sus convicciones” (sentencia del TS, 30 octubre 1994, FJ 2º.3, asimismo ver FJ 4º).

Respecto a la formación en el hogar, la Declaración sobre la eliminación de todas las formas de intolerancia y discriminación fundadas

⁴⁸ **A. DE LAMA AYMÁ**, *Derecho a la libre formación de la conciencia ideológica y religiosa y derecho a la educación*, en *La protección civil de personas sometidas a manipulación mental*, (dtora. y coord.) M^aC. Gete-Alonso y Calera, Tirant lo Blanch, Valencia, 2003, pp. 98-103.

⁴⁹ Ver comentario crítico en **A. DE LAMA AYMÁ**, *Derecho a la libre formación*, cit., pp. 118-124, y **M^a YSÀS SOLANES**, *Patria potestad del padre y de la madre sobre los menores*, en *La protección civil*, cit., pp. 191 y 192.

⁵⁰ **J.M. ABRIL CAMPOY**, *Grupos de manipulación mental y personas jurídicas*, en *La protección civil*, cit., pp. 378 y 379.



en la religión o las convicciones (1981) especifica que: “La práctica de la religión o convicciones en que se educa a un niño no deberá perjudicar su salud física o mental ni su desarrollo integral teniendo en cuenta el párrafo 3 del artículo 1 de la presente Declaración” (art. 5.5). Pero siendo esto común a la comunicación ideológica y religiosa, en sus tres modulaciones estudiadas (educativa, proselitista y adoctrinadora), lo que se pide directamente a la educación es que redunde en beneficio del menor. Lo dice el Código civil de los elementos incluidos en la patria potestad: “La patria potestad, como responsabilidad parental, se ejercerá siempre en interés de los hijos, de acuerdo con su personalidad” (art. 154), y los documentos internacionales lo reiteran.

El Convenio sobre los Derechos del Niño (1989) recoge el principio:

“En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño” (art. 3 1)

A lo largo del articulado, se repite. De especial pertinencia es recordar el interés superior del niño cuando habla de la “responsabilidad primordial de la crianza y el desarrollo del niño” de padres o quienes los reemplacen (art. 18.1)⁵¹. La delimitación del concepto jurídico indeterminado: “interés superior”, viene facilitada por el nuevo art. 2 de la Ley Orgánica n. 1 de 1996, de protección jurídica del menor, pero es la jurisprudencia la que debe decirnos en qué consiste en un supuesto concreto. Algunos pronunciamientos al respecto destacan que siempre se antepone este interés a las pretensiones de sus padres, y que abarca el bien global del menor (físico y moral)⁵². La sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 18ª) n. 1016 de 2016, de 22 diciembre. JUR\2017\58241, desestima un recurso de padre musulmán radicalizado y rígido en su relación con la menor al que se ha privado de la patria potestad y de la guardia de su hija, en vista de los riesgos que generaría para esta

⁵¹ Estos preceptos hallan su plasmación en la Ley Orgánica n. 1 de 1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor, de modificación del Código civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Su art. 2 establece que el “interés superior del menor” es clave en la ley, y, el art. 11, “Principios rectores de la acción administrativa”, reitera su supremacía para las actuaciones públicas.

⁵² Aplican el principio en pleitos de familia y concretan su fundamentación jurídica y alcance, por ejemplo, Audiencia Provincial de Islas Baleares (Sección 4ª). Sentencia n. 49 de 2017 de 6 febrero. JUR 2017\82089; Audiencia Provincial de Jaén (Sección 1ª). Sentencia n. 37 de 2017 de 23 enero. JUR 2017\92514, y Audiencia Provincial de Málaga (Sección 6ª). Sentencia n. 829 de 2016 de 29 noviembre. JUR 2017\95868.



(incluido el de retenerla en Argelia). Es una sentencia muy fundamentada en que se delimita el papel de los padres en cuestiones personalísimas de la hija, como la libertad religiosa⁵³, y también se disipa la sombra de discriminación, con base religiosa (ambos padres eran musulmanes)⁵⁴.

6 - Consecuencias jurídicas: el proselitismo legítimo y el abusivo o ilícito

De entrada, el proselitismo goza del favor del Derecho en un sistema de libertades, como afirma la doctrina del TEDH.

«The ECtHR protects proselytism and the freedom of the members of any religious community or church to “try to convince” other people through “teachings”. The freedom of conscience and religion is of an intimate nature and is therefore subject to fewer possible limitations in comparison to other human rights: only manifestations of this freedom can be limited, but not the teachings themselves» (sentencia *Ibragim Ibragimov y otros c. Rusia*, § 38).

En nuestro Derecho, puede entenderse implícitamente autorizado en el art. 2 de la Ley Orgánica n. 7 de 1980, sea su titularidad individual, o institucional de un grupo religioso. Las limitaciones que pueda sufrir se refieren a cómo se exteriorice (destinatarios, circunstancias, etc.), pero no al contenido del mensaje en sí, o libertad de autodeterminación de la conciencia de una persona⁵⁵.

Sin embargo, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, desde el caso *Kokkinakis*, 25 mayo 1993, se ha interrogado por la licitud del proselitismo dado que, en algunos países, viene expresamente prohibido⁵⁶.

⁵³ «Los menores son sujetos titulares de derechos aunque su capacidad se vea limitada para su ejercicio en virtud de su falta de madurez (titular pleno y "ejerciente progresivo" en función de su grado de madurez de todos sus derechos fundamentales (artículo 10 CE, 315 CC, 12, 14, 39 CE, arts. 12 y 15 del Reglamento de la Unión Europea 2201/2003 de 27 de noviembre) y corresponde a los padres en este caso ejercer determinados derechos en su nombre, entre ellos el de la libertad religiosa. Con ello se garantiza el libre desarrollo de su personalidad» (FJ 2°).

⁵⁴ “No se aprecia, la vulneración de los artículos 8 y 14 del Convenio de los Derechos Humanos, denunciada por el recurrente. Ambos progenitores proceden de países de una misma zona geográfica, (Argelia, Marruecos), -su entorno y realidad cultural y religiosa son coincidentes. Es la plasmación práctica de la transmisión de ese importante y valioso acervo cultural y religioso y en concreto la actuación paterna acreditada en determinadas cuestiones la que se valorado por su incidencia para resolver en interés de la hija común” (FJ 2°).

⁵⁵ A. MOTILLA DE LA CALLE, *Proselitismo*, cit., pp. 182-183.

⁵⁶ En Grecia esa prohibición, sobre la difusión de cualquier religión al margen de la



Notoriamente esto ocurre en los países islámicos, y especialmente en Irán⁵⁷, pues en tal contexto la apostasía es severamente condenada (social y jurídicamente)⁵⁸. La condena del proselitismo se relaciona con la de la difamación religiosa que rodea cualquier comentario crítico al Islam⁵⁹.

También en nuestro Derecho histórico, la derogada Ley del ejercicio civil de la libertad en materia religiosa (1967) incluía el proselitismo ilícito, en su art. 2,2:

“Se consideran actos especialmente lesivos de los derechos reconocidos en esta Ley aquellos que, de algún modo, supongan coacción física o moral, amenaza, dádiva o promesa, captación engañosa, perturbación de la intimidad personal o familiar y cualquier otra forma ilegítima de persuasión con el fin de ganar adeptos para una determinada creencia o confesión o desviarlos de otra”.

Ortodoxa, es tradicional. La Ley penal establecía: “2. Se entiende por proselitismo, especialmente, toda tentativa directa o indirecta de penetrar en la conciencia religiosa de las personas de creencia diferente con el fin de transformar su esencia por medio de prestaciones de toda naturaleza o de promesas o de seguridad moral o material, empleando medios fraudulentos, abusando de su inexperiencia o aprovechándose de su necesidad, su fragilidad intelectual o su ligereza de espíritu”. La resolución nº 2276/1953 de la asamblea plenaria del Consejo de Estado acota la legislación. Esta no es contraria a la enseñanza “puramente espiritual” de otro credo, incluso con críticas a religiones diferentes. “El proselitismo prohibido por la disposición precitada de la Constitución consiste en intentar firme e inoportunamente apartar de las disciplinas de la religión dominante por medios ilícitos o condenados por la moral” (citado en Kokkinakis, 25 mayo 1993, § 17).

⁵⁷ **ORGANIZACIÓN DE LA CONFERENCIA ISLÁMICA (OCI)**, Resolución nº 49/19-P, *Declaración del Cairo de 1990*, art. 22: “c) La información es una necesidad vital de la sociedad. Se prohíbe hacer un uso tendencioso de ella o manipularla, o que ésta se oponga a los valores sagrados [del Islam] o a la dignidad de los Profetas. Tampoco podrá practicarse nada cuyo objeto sea la trasgresión de los valores, la disolución de las costumbres, la corrupción, el mal o la convulsión de la fe.” (trad. P. Buendía). Además: sentencia de la Audiencia Nacional n. 129 de 2017, de 10 marzo. JUR 2017\97431. Estimatoria, y sentencia n. 112 de 2017, de 28 febrero. JUR 2017\87359. Desestima solicitud de asilo.

⁵⁸ Entre otros: **M^aJ. ROCA**, *La libertad religiosa negativa. La apostasía en el Derecho confesional y comparado*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2017; **M. GAS AIXENDRI**, *Apostasía y libertad religiosa. Conceptualización jurídica del abandono confesional*, Comares, Granada 2012; **C. GARCIMARTÍN MONTERO**, *La apostasía como contenido del derecho de libertad religiosa*, in *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, 2014; **M. GAS AIXENDRI y F. PÉREZ-MADRID**, *La apostasía como acto jurídico ante el derecho estatal y los ordenamientos confesionales*, in *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, 2014; **A. LÓPEZ-SIDRO**, *La apostasía como ejercicio de Libertad religiosa: Iglesia Católica e Islam*, in *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, 2007.

⁵⁹ Ver, **CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS**, Resolución 7/19, *La lucha contra la difamación de las religiones*, 27 marzo 2008.



Este es el precedente de los actuales arts. 522.2 y 515.2° del Código penal⁶⁰.

Art. 522: "Incurrirán en la pena de multa de cuatro a diez meses: 2° Los que por iguales medios [violencia, intimidación, fuerza o cualquier otro apremio ilegítimo] fuercen a otro u otros a practicar o concurrir a actos de culto o ritos, o a realizar actos reveladores de profesar o no profesar una religión, o a mudar la que profesen".

Art. 515: "Son punibles las asociaciones ilícitas, teniendo tal consideración: 2° Las que, aun teniendo por objeto un fin lícito, empleen medios violentos o de alteración o control de la personalidad para su consecución"⁶¹.

El tribunal europeo amparó al Sr. Kokkinakis, testigo de Jehová, y su esfuerzo en convencer a una mujer, casada con un ministro de la Iglesia ortodoxa, dado que esta se prestó libremente a hablar con él⁶². La doctrina del TEDH se contiene en este párrafo:

«Es imprescindible distinguir el testimonio cristiano del proselitismo abusivo; El primero corresponde a la verdadera evangelización, que en una relación elaborada en 1956, en el seno del Consejo ecuménico de las Iglesias, es considerado como "misión esencial" y "responsabilidad de cada cristiano y de cada Iglesia"» (§ 48).

El otro proselitismo representa la corrupción o deformación del testimonio verdadero. Puede consistir en ofrecer ventajas materiales o sociales para conseguir adeptos a una comunidad, o en presionar de manera abusiva a las personas en situación de necesidad, o en el recurso a la violencia o al "lavado de cerebro"; estos son métodos "que no se concilian con el respeto debido a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión de los demás" (§ 48).

Exponente del proselitismo ilegítimo es la sentencia del TEDH *Larissis contra Grecia*, 24 febrero 1998. TEDH 1998\8, ante la demanda de ciudadanos griegos por violación de los arts. 7, 9, 10 y 14 del Convenio respecto del derecho a la libertad de religión, el principio de legalidad penal y la discriminación. Un grupo de oficiales del Ejército del aire fue condenado por un delito de proselitismo para con soldados y civiles en favor de la Iglesia pentecostalista. Se estima parcialmente la demanda, pero se justifica la condena respecto a algunos mandos en la estructura jerárquica

⁶⁰ En general, A. MOTILLA DE LA CALLE, *Proselitismo*, cit., pp. 183-186.

⁶¹ Artículo 520. "Los Jueces o Tribunales, en los supuestos previstos en el artículo 515, acordarán la disolución de la asociación ilícita y, en su caso, cualquier otra de las consecuencias accesorias del artículo 129 de este Código".

⁶² Voto Particular disidente del Juez Valticos.



que condiciona el comportamiento de los soldados ante los oficiales. Existen pruebas de que los soldados se han sentido presionados por sus oficiales, por lo que las medidas disciplinarias son proporcionadas. Por el contrario, en relación a los civiles se constata una violación de derechos, pues, sin que exista prueba de que hayan sido objeto de coacción, las medidas que se tomaron contra los recurrentes fueron desproporcionadas.

Más recientemente el TEDH ampara el proselitismo de una minoría religiosa en Turquía porque, en sus manifestaciones en la vía pública, no ejercían excesiva presión en los presentes.

«En cuanto a la tesis del Gobierno sobre el eventual proselitismo por parte de los demandantes, el Tribunal señala que ningún elemento del expediente muestra que los demandantes trataran de ejercer una presión abusiva sobre los viandantes con el deseo de promover sus convicciones religiosas [...]. De hecho, el efecto de su movimiento se vio limitado e incluso reducido a una “curiosidad” por el dictamen de la Dirección de Asuntos Religiosos según el cual la vestimenta de los demandantes no representaba a ningún poder o autoridad religiosa reconocida por el Estado»⁶³.

7 - Los conflictos del proselitismo en el seno de la familia, según el TEDH

Para que se vea lo deslizante de las nociones educación, proselitismo y adoctrinamiento, Asensio afirma que: “los padres pueden hacer proselitismo con sus hijos siempre que no sea abusivo, prohibido en el artículo 9.2 del Convenio, y que vendría a equivaler al adoctrinamiento al que alude nuestro Tribunal Constitucional”⁶⁴. Este afirma que:

“frente a la libertad de creencias de sus progenitores y su derecho a hacer proselitismo de las mismas con sus hijos, se alza como límite, además de la intangibilidad de la integridad moral de estos últimos, aquella misma libertad de creencias que asiste a los menores de edad, manifestada en su derecho a no compartir las convicciones de sus padres o a no sufrir sus actos de proselitismo, o más sencillamente, a mantener creencias diversas a las de sus padres, máxime cuando las de

⁶³ Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso *Ahmet Arslan y otros contra Turquía*, 23 febrero 2010. TEDH 2010\35, § 51. Por tanto, la necesidad de la restricción no queda acreditada y se vulnera la libertad de los recurrentes de manifestar sus convicciones (artículo 9 del Convenio).

⁶⁴ M.Á. ASENSIO SÁNCHEZ, *La patria potestad y la educación religiosa de los hijos en el Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, in *Revista Europea de Derechos fundamentales*, n° 17, 1° Semestre, 2011, p. 38.



éstos pudieran afectar negativamente a su desarrollo personal” (n. 141 de 2000, de 29 de mayo, FJ 5°).

La formación moral y religiosa es propensa a que surjan disputas entre padres divorciados. En ocasiones, el régimen de visitas se resiente de prejuicios contra confesiones religiosas minoritarias o desconocidas.

El TEDH ha adoptado varias resoluciones revisando decisiones jurisdiccionales internas que retiraban la custodia a padres excesivamente fervorosos, sobre la base de abstracciones. Las sentencias *Hoffmann c. Austria*, 23 junio 1993, y *Palau-Martinez c. Francia*, 16 diciembre 2003, afectan a testigos de Jehová privados de la custodia de sus hijos, con violación del art. 8 del Convenio en relación con el 14.

Este es el argumento de *Hoffmann c. Austria*:

«Toutefois, la Cour suprême introduisit un élément nouveau, la loi fédérale sur l'éducation religieuse des enfants (paragraphe 15 et 23 ci-dessus), et elle y attacha manifestement une importance déterminante. Dès lors, il y a eu différence de traitement et elle reposait sur la religion; conclusion renforcée par la tonalité et le libellé des considérants de la Cour suprême relatifs aux conséquences pratiques de la religion de la requérante. Pareille différence de traitement est discriminatoire en l'absence de "justification objective et raisonnable", c'est-à-dire si elle ne repose pas sur un "but légitime" et s'il n'y a pas de "rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé"» (§ 33).

La sentencia *Palau-Martinez c. Francia* repite el razonamiento. Las abstracciones sobre los Testigos de Jehová lastran la sentencia del tribunal de apelación. Estas no constituyen pruebas válidas sobre el perjuicio causado, por tal religión, en la educación y vida cotidiana de los menores. Ni siquiera se menciona que la recurrente condujese a sus hijos en las actividades de propagación de su fe. Por ello el TEDH no puede conformarse con la base fáctica del tribunal interno cuando afirma que la recurrente no niega su pertenencia a los Testigos de Jehová, como tampoco que sus hijos recibían junto a ella una formación en consonancia con las prácticas de esta religión.

“La Cour estime dès lors qu'en l'espèce la cour d'appel s'est prononcée *in abstracto* et en fonction de considérations de caractère général, sans établir de lien entre les conditions de vie des enfants auprès de leur mère et leur intérêt réel. Cette motivation, bien que pertinente, n'apparaît pas suffisante aux yeux de la Cour” (§ 42).

La sentencia de la Gran Sala, *Neulinger y Shuruk c. Suiza*, 6 Julio 2010, obliga a la devolución a Israel del menor, trasladado sin permiso del padre a Suiza, para que sea educado en la cercanía de un padre, miembro de un grupo estricto del judaísmo ortodoxo. Este era el trasfondo de las



desavenencias familiares y su distanciamiento, así como las pretensiones proselitistas del padre⁶⁵.

«According to the applicants, in the autumn of 2003 the child's father joined the Jewish "Lubavitch" movement, which they have described as an ultra-orthodox, radical movement that is known for its zealous proselytising. Marital difficulties then arose, and the first applicant, fearing that her husband would take their son to a "Chabad-Lubavitch" community abroad for religious indoctrination, applied to the Tel Aviv Family Court for a *ne exeat* order to prevent Noam's removal from Israel. On 20 June 2004 the court made a *ne exeat* order that was to expire when the child attained his majority, that is to say on 10 June 2021, unless annulled by the court in the meantime. In an interim decision of 27 June 2004, the same court granted "temporary custody" of the child to the mother and requested the Tel Aviv social services to draw up an urgent welfare report. The "guardianship" of the child was to be exercised jointly by both parents» (§§ 18-20).

La madre de siempre defendió la legalidad del traslado de ambos, ante la reclamación del padre, que vive en Israel, por las amenazas de muerte del espeso contra ella y su fanatismo religioso que quería imponer al hijo común a través de la educación y estilo de vida, sin ningún respeto ni hacia el bien del menor ni hacia el parecer de la madre. La actitud del padre le ocasionó medidas judiciales que la recurrente considera insuficientes y teme sean burladas, con el secuestro del hijo común. El Estado de Israel da garantías de tutelar tanto los derechos del menor como los de la madre.

⁶⁵ «As regards the possibility that the parents might agree on the child's education, such a scenario could not be envisaged in the present case precisely because of the radical position adopted by the father. The applicants pointed out in this connection that at the time of his marriage to the first applicant on 16 October 2001, Mr Shuruk had not yet adopted a radical religious attitude. It was only from the autumn of 2003, shortly after the child's birth, that the father had, without taking into account the mother's opinion, chosen to join an ultra-orthodox religious movement, thus completely changing the rules of life adopted by the spouses at the time of their marriage. Moreover, Mr Shuruk had not denied that he belonged to the ultra-orthodox Jewish "Lubavitch" movement, which, in the applicants' submission, was a "mystical and ascetic movement" of traditional Hasidic Judaism, whose members engaged in zealous proselytising. Nor had Mr Shuruk denied having also sought to impose on his wife and child a radical way of life which, for example, required women to hide their hair and boys to be sent at the age of three to religious "Heder" schools. In this connection, the first applicant explained that she had no intention of cutting her son off from his roots. Since 2006 he had been attending a municipal secular nursery school one day a week and a private State-approved Jewish day-care centre where, in addition to the school curriculum of the Canton of Vaud, he was being taught the basic principles of Judaism» (§ 115).



“an arrest warrant had been issued against the father on 20 March 2005 for defaulting on maintenance payments and he had had his right of access restricted and placed under the supervision of the social services because of his irresponsible conduct; the criminal complaints filed against him in Israel had been ineffective” (§ 94).

El Tribunal se inspira en lo que cree el mejor interés del niño. En la sentencia de la sección se decantó por el retorno, para que su educación quedase tutelada por ambos progenitores, con suficiente garantía de que no será impuesta por el padre⁶⁶. La Sección del TEDH (sentencia 8 enero 2009. TEDH 2009\6) entendió que la educación religiosa de los hijos corresponde a ambos progenitores, con referencia al artículo 14 de la Convención sobre los Derechos del Niño (sentencia 8 enero 2009, §§ 39 y 92) y que estaba garantizado. Posteriormente, a la vista del arraigo del niño en Suiza y la inseguridad jurídica de la madre, en su hipotético retorno, hicieron a la Gran Sala revertir el fallo anterior.

“The Court is not convinced that it would be in the child’s best interests for him to return to Israel. As to the mother, she would sustain a disproportionate interference with her right to respect for her family life if she were forced to return with her son to Israel. Consequently, there would be a violation of Article 8 of the Convention in respect of both applicants if the decision ordering the second applicant’s return to Israel were to be enforced.” (§ 151).

Lo complejo del caso justifica cierto número de votos particulares.

Otros supuestos que aborda el TEDH son la sentencia *Vojnity contra Hungría*, de 12 febrero de 2013. Se considera discriminado al padre (vulneración del art. 14 del Convenio), por privarle del régimen de visitas en atención a unas creencias religiosas miradas con recelo⁶⁷.

⁶⁶ «The Chamber further emphasised that it was in the “best interests” of every child to grow up in an environment that allowed him or her to maintain regular contact with both parents (*ibidem*, § 91). In addition, there was no evidence to suggest that the first applicant would be unable to influence her son’s religious education or that the Israeli authorities and courts would be unable to prevent the father from sending him to a religious “Heder” school (*ibidem*, § 92)» (§ 107).

⁶⁷ «The Court will first ascertain whether or not the applicant’s access rights were removed essentially on account of his religious conviction. It is true that the domestic courts had regard above all to the child’s interest when granting the request for the withdrawal of the applicant’s access rights (see paragraph 13 above). However, the Court notes that when deciding on the applicant’s suitability to contribute to his son’s development, the domestic authorities added to their consideration the factor - for that matter, evidently the decisive one - of the applicant’s religious conviction and its possible effects on the child. In particular, the Regional Court based its ruling on the expert opinion stating that the applicant’s “irrational worldview made him incapable of bringing up his



En el foro español, afloran casos similares al último. La sentencia de la Audiencia Provincial de Huelva (Sección 2ª), n. 8 de 2017, de 12 enero. JUR 2017\93440, resuelve una reclamación sobre el influjo perjudicial en el menor, por la actual pareja de la madre divorciada, de religión musulmana. El tribunal considera infundada tal sospecha, que solo se basa en abstracciones, y que sea motivo para entender más favorable una residencia estable o permanente con el padre⁶⁸.

“Todo el alegato tiende a hacer ver que esa influencia por quien convive con la madre será pernicioso para la hija carece de base, no puede presumirse, tampoco darse por cierto para el futuro (haciendo prevención frente a algo que no se ha dado y que sólo se aventura como posible), y mucho menos generalizarse (so pena de dar por cierto el alegato en cualquier caso abstracto de culto religioso musulmán, incluso seguido por uno de los progenitores y no por un tercero) y debe rechazarse como motivo para entender más favorable una residencia estable o permanente con el padre” (FJ 2º).

child”. Furthermore, the Regional Court held against the applicant that during his contacts with the child, he had intended to transfer his religious convictions to him (see paragraph 14 above). It does not appear that other points of fact or law were considered in depth. In this connection, the Court has already held that a distinction based essentially on a difference in religion alone is not acceptable (see *Hoffmann*, cited above, § 36).

Therefore, in the Court’s view, the applicant’s religious convictions had a direct bearing on the outcome of the matter in issue. Consequently, there has been a difference of treatment between the applicant and other parents in an analogous situation, which consisted of reproaching the applicant for his strong religious convictions» (§ 31).

⁶⁸ Antes leemos: “Las consideraciones sobre las creencias religiosas de la actual pareja de la madre a la que se atribuye esa tarea sustancial con periodos de residencia estables, excepto en los momentos en que deba permanecer con el padre según el régimen de estancias y visitas acordado, y su eventual efecto en la educación de la hija no son al caso. Ni el apelante ni este Tribunal pueden estar en condiciones de afirmar con certeza y de modo genérico que el culto musulmán propicie una educación de las mujeres que las sitúe en plano de desigualdad, cosa que además difícilmente ha de lograrse en nuestro país visto cuál es la formación obligatoria y partiendo de que es lícito que cada parte de la familia quiera dar a la hija la creencia que sea de su elección (aparte de que la pareja que se identifica carece de toda facultad en la educación de quién no es hija suya), sin que pueda limitarse tal decisión y sin perjuicio de que ha de someterse la menor al programa educativo oficial” (FJ 2º).



El Convenio Europeo otorga un papel de vigilancia de los progenitores, ante el riesgo de manipulación de sus hijos⁶⁹, pero no hasta el punto de permitir que estos eludan la escolaridad obligatoria⁷⁰.

8 - Consecuencias jurídicas: el “adoctrinamiento” en la educación familiar y reglada

Hay una continuidad del concepto de proselitismo, que tiene el matiz de buscar la adhesión de la conciencia individual al propio proyecto de vida, con el de adoctrinamiento, acción dirigida a la facultad intelectual sin reducción del potencial destinatario. En el Derecho de familia se describen frecuentemente las obligaciones de la patria potestad, referidas a la formación y práctica religiosa, con el término de *adoctrinamiento*⁷¹.

“3a) Se mantiene la patria potestad compartida sobre el hijo menor común Patricio entre ambos progenitores, precisándose el consentimiento de ambos, o, en su defecto, la autorización judicial para adoptar las decisiones que afecten a los aspectos más trascendentes de la vida, salud, educación y formación del menor. En particular, quedan sometidas a este régimen [...]; las [decisiones] relativas a la orientación

⁶⁹ Informe (*Reports*) sobre el recurso 10723/83 *Ulla Widén contra Suecia* (10 octubre 1986). La demandante recurrió contra el ingreso de dos de sus hijos en institución pública. “Before the Commission the applicant submitted that the separation of the children from her, followed by more than five months’ isolation, violated Articles 3, 9 (art. 3), (art. 9) and 14 (art. 14) of the Convention. She also complained that the purpose of the public care order was to indoctrinate her children and not to allow her to keep them in a Christian private school. She therefore alleged a breach of Article 2 of Protocol No. 1 (P1-2) to the Convention. Finally, the applicant also complained about the procedure before the Administrative Courts and about the fact that the judgments in the case were not publicly pronounced. She alleged a violation of Article 6 (art. 6) of the Convention in this respect”. La Comisión admitió el recurso y se puso en contacto con el Gobierno sueco a los efectos de resolución amistosa, previsto en el art. 28.b del Convenio. La solución llegó y el Gobierno indemnizó a la madre por las posibles infracciones y gastos.

⁷⁰ Ver últimamente, sentencia *Wunderlich c. Alemania*, 10 enero 2019. JUR 2019\6128. Derecho a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. Patria potestad. No ha existido violación del artículo 8 del Convenio de unos padres que rechazaron el sistema escolar obligatorio y pretendían educar en casa a sus hijos, por las medidas disciplinarias que se adoptaron.

⁷¹ Asimismo, sentencia de este Alto Tribunal n. 120 de 2018, de 7 de marzo de 2018, cuyo Antecedente de Hecho 1º reproduce la sentencia del Juez de 1ª Instancia: «“En particular, quedan sometidos a este régimen, y no podrán ser adoptadas unilateralmente por el otro progenitor, las decisiones [...] las relativas a la orientación educativa, religiosa o laica, el adoctrinamiento del menor en una determinada confesión religiosa y a la realización por el menor de actos de profesión de fe o culto propios de una confesión”».



educativa, religiosa o laica, al adoctrinamiento del menor en una determinada confesión religiosa y a la realización por el menor de actos de profesión de fe o culto propios de una confesión” (Sentencia TS n. 578 de 2018, de 17 de octubre, que reproduce la sentencia de instancia, en Antecedente 2º).

La jurisprudencia más relevante es la emanada del TEDH y del Tribunal Constitucional. Este último, en sentencia n. 12 de 2018, de 8 febrero, sobre adoctrinamiento de profesor y Derecho educativo, ampara a un profesor de Instituto sancionado por la Inspección⁷², porque leyó a sus alumnos, durante la hora de clase, una justificación de por qué hacía huelga. El Alto Tribunal no ve ilegalidad ni adoctrinamiento en su conducta. En la sanción «debe estimarse la vulneración del art. 25.1 CE [principio de legalidad], evitándose así el “efecto desaliento” en el ejercicio de los derechos fundamentales». La sentencia se apoya en la ausencia de datos probados concluyentes, pero no ofrece una definición de adoctrinamiento.

“lo único que cabe considerar acreditado es que el demandante informó a los alumnos sobre la convocatoria de huelga y su voluntad de secundarla. Parece lógico pensar que esa explicación debió reflejar su posición favorable a esa medida; pero esa circunstancia no denota, por sí sola, un propósito de adoctrinamiento o, al menos, un propósito de influir tendenciosamente en el alumnado, pues la parquedad del relato fáctico sobre ese aspecto no autoriza a extraer tal conclusión” (FJ 4º b).

Deducimos del párrafo que adoctrinar es más que comentar o exponer, debe haber otro objetivo, o servirse de métodos específicos de manipulación, o versar sobre materias susceptibles de confundir al receptor (por su falsedad o, más frecuentemente, por inducir a creer que gozan de un grado de fiabilidad u objetividad del que carecen). La neutralidad de quien organiza unas enseñanzas o la objetividad de los contenidos no es fácil de establecer siempre:

“No es fácil establecer teóricamente criterios de objetivación de este tipo. En el ámbito de las ciencias experimentales podría resultar viable,

⁷² La Resolución de 9 de julio de 2012 del Consejero de Educación, Cultura y Deportes de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, impuso la sanción de suspensión firme de funciones y retribuciones de treinta días, como responsable de una falta leve, tipificada en el art. 136.i) de la Ley n. 4 de 2011, consistente en “[e]l incumplimiento de los deberes y obligaciones del personal funcionario, siempre que no deba ser calificado como falta muy grave o grave”. El fundamento de derecho 5º, consideró que: “los actos del recurrente tenían como finalidad, si no adoctrinar a los menores, sí influir en los mismos y utilizar sus funciones docentes como vía de expresión de pareceres personales que son absolutamente irrelevantes en el ejercicio de sus funciones” (Antecedentes 2º, c).



quizá, trazar líneas de demarcación de lo estrictamente científico y de otros elementos de impronta ideológica o moral. Por poner un ejemplo, es indudable que la reproducción humana es objeto de la biología y que tales contenidos deben formar parte del currículo escolar. En cambio, la formación y la información acerca de la actividad sexual humana tienen otra naturaleza y su tratamiento requiere un planteamiento diverso. En el terreno de las ciencias humanas o de las ciencias sociales las dificultades para establecer distinciones entre elementos de uno y otro tipo se agigantan, aunque no habría que descartar la posibilidad de señalar contenidos ideológicos claramente identificables. Podría ser ese el caso de un programa de enseñanza ordenado sistemáticamente en torno a los esquemas y principios de una supuesta escuela científica que genere rechazo por razones ideológicas o religiosas⁷³.

La sentencia del TS de 11 de febrero de 2009, recurso casación n. 905 de 2008, emplea “adoctrinar” y lo equipara a transmitir un mensaje, a través de la docencia, conducente a obtener la adhesión de los alumnos. El Alto Tribunal solo proscribe o declara ilícito el adoctrinamiento ajeno a los “valores que constituyen el sustrato moral del sistema constitucional y aparecen recogidos en normas jurídicas vinculantes, representadas principalmente por las que reconocen los derechos fundamentales”. Estos se pueden intentar imponer, sin importar el cómo⁷⁴. Una doctrina similar la encontramos en las sentencias de la misma fecha, Recursos nn. 1013, 948 y 949, todos de 2008.

⁷³ J. OTADUY, *Neutralidad*, cit., n. 4 p. 5.

⁷⁴ “Por un lado, están los valores que constituyen el sustrato moral del sistema constitucional y aparecen recogidos en normas jurídicas vinculantes, representadas principalmente por las que reconocen los derechos fundamentales. Y, por otro, está la explicación del pluralismo de la sociedad, en sus diferentes manifestaciones, lo que comporta, a su vez, informar, que no adoctrinar, sobre las principales concepciones culturales, morales o ideológicas que, más allá de ese espacio ético común, pueden existir en cada momento histórico dentro de la sociedad y, en aras de la paz social, transmitir a los alumnos la necesidad de respetar las concepciones distintas a las suyas pese a no compartirlas.

La diferenciación que acaba de hacerse marca los límites que tiene la actuación del Estado en materia educativa y, sobre todo, acota el terreno propio en que regirá la proscripción de adoctrinamiento que sobre él pesa por la neutralidad ideológica a que viene obligado. Dicho de otro modo, no podrá hablarse de adoctrinamiento cuando la actividad educativa esté referida a esos valores morales subyacentes en las normas antes mencionadas porque, respecto de ellos, será constitucionalmente lícita su exposición en términos de promover la adhesión a los mismos. Por el contrario, será exigible una posición de neutralidad por parte del poder público cuando se esté ante valores distintos de los anteriores” (FJ 6º). Contra tal planteamiento L. PRIETO SANCHÍS, *Educación para la ciudadanía y objeción de conciencia*, in *Persona y Derecho*, 60, 2009, pp. 217-218.



9 - El adoctrinamiento en los tipos penales

Últimamente se ha intensificado el rearme ideológico - legal contra los ataques provenientes del terrorismo y sus mecanismos de adoctrinamiento activo (autoadoctrinamiento) y pasivo (Ley Orgánica n. 2 de 2015, de reforma del Código Penal en materia de terrorismo⁷⁵), por efecto de los compromisos internacionales⁷⁶. El discurso sólido -simplista - compacto- y fanático del terrorista, Occidente lo contrarresta con control y represión, incapaz de articular otro, desde la medida y el respeto, por el vacío o dispersión axiológicos imperante.

Concretamos los delitos que sancionan el adoctrinamiento terrorista (transitivo o reflexivo) y sus condicionantes. El del *art. 575 del Código penal*⁷⁷, autoadoctrinamiento (y autoadiestramiento), protege frente a una situación de riesgo en cuanto que fase muy avanzada de preparación (determinación o destreza) para los delitos más característicos de terrorismo (destructivos y atemorizadores)⁷⁸, por su acceso a documentos buscados y aptos para tal

⁷⁵ “La nueva redacción dada al Código penal, por Ley Orgánica 2/2015, pretendiendo adaptarse a las nuevas formas de captación de militantes de las organizaciones terroristas de corte yihadista, en las que internet cumple un papel primordial, tipifica la conducta de los sujetos que reciben dicho adoctrinamiento o adiestramiento, y, en su apartado 2, se tipifica la conducta del *autodidacta*, que por sí mismo lleva a cabo su adiestramiento o adoctrinamiento de manera autónoma, y, superando con ello las reglas generales de los artículos 17 y 18, se incriminan en esta nueva legislación los actos preparatorios individuales, entendiéndose que un sujeto lleva a cabo su propio adoctrinamiento cuando se acceda de manera habitual a contenidos on line que estén dirigidos o resulten idóneos para incitar a la incorporación a un organización o grupo terrorista, o a quien adquiera o posea, como es el caso, documentos con dichas características, consumándose el delito por el acceso habitual y la tenencia de tales documentos, con la finalidad de capacitarse para la comisión de cualquiera de los delitos de terrorismo contemplados en el capítulo.” (sentencia TS n. 354 de 2017, de 17 de mayo, FJ 1º.1).

⁷⁶ En el Preámbulo de la reforma de 2015 se citan: Resolución del Consejo de Seguridad de la ONU 2178 (24 septiembre 2014), Decisión Marco 2002/475/JAI del Consejo de la UE, modificada por Decisión Marco 2008/919/JAI, pero allí no se contempla el autoadoctrinamiento. Tampoco lo hace la Directiva de la UE 2017/541 y en el Convenio del Consejo de Europa para la prevención del terrorismo (STCE n° 196), hecho en Varsovia el 16 de mayo de 2005, se incrementa en el Protocolo Adicional al Convenio del Consejo de Europa para la prevención del terrorismo (STCE n° 217), hecho en Riga el 22 de octubre de 2015. Este incluye «recibir *adiestramiento* con fines terroristas» si bien dejando en libertad a los Estados firmantes para decidir sancionar las modalidades de autoadiestramiento. (ver sentencias del TS nn. 354 y 734 ambas de 2017).

⁷⁷ “1. Será castigado con la pena de prisión de dos a cinco años quien, con la finalidad de capacitarse para llevar a cabo cualquiera de los delitos tipificados en este Capítulo, reciba adoctrinamiento o adiestramiento militar o de combate...”.

⁷⁸ La sentencia de la Audiencia Nacional n. 3 de 2017, de 17 febrero, explica que la



fin. El delito del *art. 577*, sanciona a quien mueve a otros, también mediante el adoctrinamiento, para que se incorporen o colaboren con organizaciones terroristas⁷⁹. El *art. 579* del Código penal se conecta con el adoctrinamiento en tanto sanciona la incitación pública y la difusión de mensajes o consignas susceptibles de incitar a otros a la comisión de delitos de terrorismo⁸⁰.

La jurisprudencia del TS impone “la necesaria interpretación restrictiva de estas conductas típicas para posibilitar su subsistencia sin quebranto del derecho a la libertad ideológica y del derecho a la información”⁸¹ (sentencias del TS n. 354 de 2017, FJ 2º.1 y n. 734 de 2017, FJ 2º).

Sociológicamente estos delitos se correlacionan con grupos de ideologías radicales y violentas que, mediante tales recursos, tratan de inocular sus propósitos a nuevos miembros y nutrirlos. La fenomenología del terrorismo actual exige prestar atención a la dimensión noética, por ser su motivación (no el móvil del terrorista, con lastres psicológicos notorios⁸²) identitaria y reivindicativa de las propias raíces. Esto es lo que vincula al terrorismo contemporáneo con la religión o su vivencia fanática⁸³. La casuística es variada y solo procede enumerar *ad exemplum* el marco fáctico que abarca.

Ya nos referimos al auto del Juzgado Central de Instrucción 28

antijuridicidad deriva de la peligrosidad por lo avanzado de los actos preparatorios del delito.

⁷⁹ “2. Las penas previstas en el apartado anterior se impondrán a quienes lleven a cabo cualquier actividad de captación, adoctrinamiento o adiestramiento, que esté dirigida o que, por su contenido, resulte idónea para incitar a incorporarse a una organización o grupo terrorista, o para cometer cualquiera de los delitos comprendidos en este Capítulo”.

⁸⁰. No acometemos ahora su estudio, por verlo más periférico a nuestro asunto.

⁸¹ Sentencia del TS n. 503 de 2008, de 17 de julio: “La acción terrorista es, pues, algo más que la expresión de ideas. La libre expresión y difusión de ideas, pensamientos o doctrinas es una característica del sistema democrático que debe ser preservada” (FJ 1º.4).

⁸² **J.A. GARCÍA-ANDRADE**, *Crímenes, mentiras y confidencias. Los casos más destacados de mi carrera forense*, Temas de Hoy, Madrid, 2002, p. 25.

⁸³ El atractivo de la religión y de su caricatura sectaria está en su visión global y profunda de la vida, lo que la hacen humana. Más aún si aúna el prestigio de sus raíces o fundadores y la fraternidad de sus miembros. El hombre experimenta la necesidad de acercarse a los “dioses menores” y demanda normas en que ampararse ante el vértigo de la libertad. Hasta el satanismo es más cálido que el ordenador. **J.A. GARCÍA-ANDRADE**, *Crímenes*, cit., pp. 65-66. Dice este autor que: “Los delirios mesiánicos o satánicos son siempre los más peligrosos, pues ser elegido de Dios supone siempre un alto riesgo para los demás, que son muchas veces víctimas de la intolerancia y de ese gran ego que se supone siempre en un elegido o en un poseído” (*ibidem*, p. 70, además pp. 143-146).



octubre 2016⁸⁴ que decreta prisión provisional para los imanes de la mezquita de Ibiza por adoctrinamiento de menores. Entre otros argumentos, en apoyo de la medida, está la enorme difusión de propaganda, por el empleo de las redes sociales, y la prolongación en el tiempo. Además, se cualifica porque aquellos dirigen el rezo en la mezquita.

“Riesgo de reiteración delictiva al practicar los dos investigados en la mezquita de San Antonio en Ibiza labores de predica religiosa que les dan una ascendencia intelectual que potenciaría la posibilidad de que jóvenes se incorporen a la organización terrorista”.

Otra sentencia características del Tribunal Supremo n. 140 de 2019, de 13 marzo. JUR 2019\91397, habla de adoctrinar y subraya su intencionalidad:

«Dentro de la finalidad propuesta de captar adeptos a la finalidad del perseguida por el Estado islámico, Penélope era quien ejercía el liderazgo ideológico definiendo las líneas del grupo⁸⁵, así como la inoculación de ideas políticas y religiosas justificadoras de la violencia contra las personas y bienes, con el fin de imponer la aplicación rigurosa de la “Sharia”» (Antecedente 2º).

Otra sentencia importante del TS n. 13 de 2018, de 16 enero, aplica el art. 577.2 a una joven por *presentar al Estado Islámico como heroico*, en concurrencia con el delito de auto-adoctrinamiento terrorista y con el delito de desplazamiento a territorio extranjero controlado por organización terrorista. En estos supuestos se cuestiona cómo la investigación criminal limita derechos, pero está justificada a persona sospechosa por incluir en las redes sociales signos propios de inclinación al terrorismo yihadista, lo que no constituye una investigación prospectiva⁸⁶. Se confirma el terrorismo:

⁸⁴ Auto de 28 octubre. ARP\2016\1164. Prisión preventiva: Procedencia: existencia de indicios de la comisión de los delitos de colaboración con el Estado Islámico, adoctrinamiento y posesión de documentación que incita a la incorporación al Estado Islámico: imanes de mezquita de Ibiza que realizan labores de adoctrinamiento y ensalzamiento de las actividades violentas del grupo terrorista, tanto en actos religiosos, como en redes sociales.

⁸⁵ El papel de la mujer en estos delitos es singular, como demuestra la jurisprudencia. Ver **J.A. GARCÍA-ANDRADE**, *Crímenes*, cit., p. 177.

⁸⁶ Ver sentencia de la Audiencia Nacional n. 5 de 2017, de 28 febrero. ARP 2017\105. Se justifican las intervenciones telefónicas (publicaciones en internet desde su teléfono móvil), pues la motivación es suficiente para la solicitud policial que contiene la información publicada en facebook, así como las diligencias de investigación verificadas acreditativas de la titularidad e identidad por parte del acusado en tal red social. También se practica la entrada y registro. Creciente radicalización islamista del contenido de las comunicaciones constitutivo de delito de terrorismo (autocapacitación o autoadoctrinamiento: recopila y publica en facebook información islamista progresivamente más radical).



capacitación, adoctrinamiento, adiestramiento o formación, dirigida a la incorporación de otros a una organización o grupo con la difusión en redes sociales de imágenes de propaganda del Estado Islámico, con miembros armados y mujeres, presentándolos como héroes y mártires. Como hay concurso de delitos, las labores de adoctrinamiento terrorista a terceros absorben las conductas de auto capacitación, auto adoctrinamiento o el intento de desplazamiento a territorio extranjero controlado por grupo terrorista.

El Tribunal Supremo, en sentencia n. 655 de 2017, de 5 octubre. RJ\2017\4653, se ocupa de captación para organización terrorista. Se contacta con mujeres con el fin de convencerlas de viajar a Siria para incorporarse al Daesh (algo más que autoadoctrinamiento). La sentencia del Alto Tribunal n. 734 de 2017, de 15 noviembre. RJ\2017\4912, *absuelve* del delito de capacitación, adoctrinamiento, adiestramiento o formación, dirigida hacia sí mismo y para la perpetración de cualquiera de los delitos de terrorismo previstos (art. 575.2º). Los hechos deben estar orientados a la comisión de los actos tipificados. Se describen comportamientos (publicar comentario en Facebook promoviendo la guerra santa, opinar que le gusta la página web de la organización Estado Islámico y guardar en su teléfono móvil diversas imágenes y textos propagandísticos de corte yihadista), sin trascendencia *ad extra* y no consta la adhesión a grupo concreto, o disposición a actividad terrorista. En consecuencia, diferencia la captación por autoadoctrinamiento y el delito de integración.

En España tiene especial competencia en materia de terrorismo la Audiencia Nacional, con abundante jurisprudencia. La sentencia n. 3 de 2017, de 17 febrero. _ARP 2017\100, condena por autoadoctrinamiento terrorista, a través de una página de Facebook en la que publica comentario promoviendo la guerra santa, opina que le gusta la página de estado islámico y contiene en su móvil diversas imágenes y textos propagandísticos de corte yihadista. En contraste con la sentencia absolutoria del TS n. 734 de 2017, la sala afirma aquí que:

“no se trata de condenar a alguien ni por su ideología extrema y aberrante, o porque se dedique a frivolar y a jugar en *Internet* con ser terrorista, sino cuando traspase la barrera del mero deseo, inquietud, de la vocación, resultando debidamente constatada la verdadera intención, desplegando una actividad que por sí misma, y conforme a lo dicho anteriormente sea objetivamente peligrosa. El caso enjuiciado es paradigmático, se ha probado con plena certidumbre un agotado y cumplido estado del autoadoctrinamiento alcanzado por el acusado, habiéndose acreditado también que no solo había adquirido el sustrato ideológico suficiente como para poder integrarse en una organización terrorista de corte islámico, sino que estaba decidido y resuelto a



hacerlo, restándole un acto final de juramento de fidelidad; el acusado había asumido total y plenamente los postulados y fines y doctrinas, situándose en la barrera divisoria con el delito de integración en organización terrorista” (FJ 2º).

Asimismo, la sentencia de la Audiencia Nacional n. 11 de 2017, de 17 marzo. JUR 2017\88412, prueba lo imbricado de algunos tipos penales cuyos supuestos fácticos se superponen. Caso concreto de autoadoctrinamiento de joven estudiante de secundaria a la que se le inculpa alternativamente de los siguientes hechos sancionados en el Código penal): a) captación y adoctrinamiento del artículo 577.2; b) un delito de terrorismo del artículo 575.2 párrafo segundo; c) un delito del artículo 575.3 en grado de tentativa. Sandra, nacida en 1997, en Marruecos, en el año 2013 residía en España (Gandía), con permiso de residencia, y estudiaba en el Instituto de esa localidad. Desde primeros del año 2015, se fue radicalizando en sus convicciones religiosas y políticas, y empezó a hacer público en las redes sociales que compartía los postulados de Daesh, y a insertar mensajes dirigidos a exponer la conveniencia de hacer la yihad. En ese momento se empezó a plantearse emigrar a una zona de conflicto controlada por el Estado Islámico, “para contraer matrimonio con un muyahidín, como forma de llevar a cabo su propia yihad”. Su radicalización repunta con un viaje a Marruecos (mayo-junio 2015) a su vuelta a España siguió difundiendo, pero ya con mayor proliferación, fotografías y videos en las redes sociales, utilizando sus perfiles en Facebook y Twitter, o mediante YouTube y Google +. (Hechos Probados, I).

“En el mes de junio Sandra habla por teléfono con una persona en Marruecos a la que explica que su madre no la deja irse a una zona de guerra, pero el Estado Islámico es su sueño y será su fin con el permiso de Allah. [...] y finalmente en otra conversación le cuenta que ella se ha puesto de acuerdo con una hermana del Líbano para emigrar juntas” (FJ 2ª “sobre la prueba de los hechos”).

En cuanto a la calificación jurídica, hace esta consideración del autoadoctrinamiento y los tipos del art. 575:

“Con estas conductas, castigadas con una pena de prisión de dos a cinco años el legislador ha adelantado las barreras de protección frente a conducta que implican una elevada peligrosidad por la amenaza que supone el terrorismo individual de tipo yihadista. Sin embargo, en este caso no cabe individualizarlas, distinguiéndolas de la colaboración, tipo penal sensiblemente más grave, que se estima. El sujeto colabora - o en otro caso se integra- con una organización terrorista porque comulga con sus planteamientos, lo que implica que antes ha tenido que adquirirlos, por sí mismo o gracias a otros. De modo que la condena del auto-adoctrinamiento que este precepto contempla se ve



absorbida en una progresión natural por el delito de colaboración.”(FJ 3°).

La sentencia de la Audiencia Nacional n. 39 de 2016, de 30 noviembre. ARP 2016\1260, condena al acusado como autor de un delito consumado de autoadoctrinamiento con finalidad terrorista (art. 575.2.3 del Código penal), en tanto que aprecia que la calificación de los hechos supera el delito de enaltecimiento, y ha de ser calificado como autoadoctrinamiento para la perpetración de delitos de terrorismo. Se observa la habitualidad en el acceso y difusión de documentos y el agravamiento en su capacitación, según las fases de los manuales de formación de los muyahidines: victimización, culpabilización, solución (exclusivamente violenta), y por fin:

“Los últimos mensajes de Florian , superan todas las anteriores fases, encontrándose ya, plenamente en la cuarta y última fase de su propio adoctrinamiento obtenido mediante el embebidamiento de cuanto ha buscado y obtenido en internet la fase del *activismo* y justificación de la violencia y preparación para la muerte” (FJ 3°).

También condena por ser responsable de un delito de adoctrinamiento pasivo de carácter terrorista, la sentencia de la Audiencia Nacional n. 38 de 2016, de 7 diciembre. ARP 2016\1316, con exposición de las citadas fases de radicalización y capacitación terrorista⁸⁷.

10 - Conclusiones

Se hace necesaria una disyunción entre los conceptos manejados en este escrito: educación - enseñanza, proselitismo y adoctrinamiento. La educación mira al desarrollo pleno de la persona, a su madurez y autonomía, como ser social abierto a la trascendencia, tanto en aspectos morales, como prácticos de desempeño de una profesión u oficio. La educación es una actividad más fácilmente regulable por los Poderes

⁸⁷ Asimismo perfilan estos tipos penales el JCI (n. 6), auto de 3 febrero. ARP 2017\19. Auto de procesamiento: Procedencia: indicios incriminatorios de la comisión por parte de los procesados de los delitos de pertenencia a organización terrorista, enaltecimiento del terrorismo yihadista y tráfico de drogas: presuntos miembros del aparato de captación, adoctrinamiento e integración en la organización terrorista *Daesh*; y el Auto de procesamiento del mismo Juzgado Central de Instrucción JCI (n. 6), auto de 30 enero. JUR 2017\27844, dados los indicios de la comisión de un delito intentado de formar parte de la organización terrorista *Daesh* o alternativamente un delito de traslado a territorio extranjero controlado por la organización terrorista y delito de autoadoctrinamiento terrorista.



públicos que las otras mencionadas, en cuanto que encomendada a la familia, en ejercicio de la patria potestad, o a centros homologados, con un programa de enseñanzas y régimen interior establecido.

El proselitismo tiene su centro de gravedad en el afán por captar o convencer a nuevos adeptos para integrarlos en un grupo, caracterizado ideológicamente, o en una confesión religiosa. Su objetivo prioritario es el de la adhesión al movimiento ideológico y de ahí el testimonio y transmisión de la doctrina, que suele tener un destinatario individualizado. Su incisividad o la avidez por obtener resultados a cualquier precio posibilita abusos, que entran dentro de la ley penal. En España, con poca precisión, se sanciona la presión física y psicológica intensa, encaminada a la adhesión o práctica religiosa forzada. Sin embargo, se ha olvidado el engaño y el fraude, como recurso violento sutil. Asimismo, la responsabilidad directa de los autores de tales hechos queda diluida en la nebulosa de conceptos jurídicos indeterminados y la intervención de sus organizaciones de pertenencia.

Adoctrinar es concienciar de la veracidad de una determinada visión de la vida, poniéndose el énfasis más en la confianza en ella que en explicarla críticamente. Tampoco suele faltar la teoría articulada y su exposición como una verdad cualificada, completa y segura, sobre la que trazar un proyecto personal (creencia). Proponer este guion es cometido de la familia, ambiente máximamente personalizado, donde prima la cercanía y el respeto. Pero el adoctrinamiento no tiene cabida en la escuela y es peligroso en manos de sectores radicales que pueden movilizar así los resortes más profundos del ser humano en pos de objetivos violentos y destructivos.

El elemento determinante, en las tres modalidades de comunicación -educación, proselitismo y adoctrinamiento-, pero especialmente en la educación, es beneficiar al menor y velar por su "interés superior". Esta es otra clave de su respectivo régimen jurídico, el cual, en una comparación jurídica, revela que, mientras que para la educación y el proselitismo, su construcción es buena, por la ley y la jurisprudencia que perfilan su alcance, en el seno de la libertad religiosa, no ocurre lo mismo con el adoctrinamiento.

El adoctrinamiento se nos presenta en las fuentes y en su utilización como un concepto borroso. Vinculado a la educación integral de los hijos, dirigida por los padres y de inspiración religiosa (art. 154 del Código civil y art.2.1.c de la Ley Orgánica de Libertad Religiosa), se le da carácter de normalidad. Pero, fuera de este ámbito, como hemos dicho, se mira con recelo y no falta la condena penal (en relación con la colaboración o capacitación terrorista), tras la reforma de 2015.



La justa defensa de una convivencia pacífica y civilizada, incompatible con el odio, la violencia o la destrucción, debe armonizarse con el ejercicio de la libertad, en la formación de la conciencia (fuero interno) y en sus manifestaciones. Es un reto al que responden los tribunales (nacionales e internacionales) al matizar la noción de adoctrinamiento y de su ocasional represión. En la represión debe pesar, como ocurre también con la práctica del proselitismo, el propósito, el método y el mensaje o enseñanza. Asimismo, son importantes la persona del autor y sus destinatarios, para calibrar la gravedad del hecho.

Nos movemos en un terreno conexo a la libertad de asociación, de expresión, de enseñanza y al derecho de libertad ideológica y religiosa (contenido y límites) (arts. 16 de la Constitución, y 2-3 de la Ley Orgánica n. 7 de 1980, de Libertad Religiosa). Tampoco faltan los compromisos internacionales de lucha y prevención contra el terrorismo. Muestra todo ello de la relevancia de la educación, el proselitismo y el adoctrinamiento, y de lo que depende de su regulación ajustada: la libertad, en el foro interno y externo, y la paz.